



doctrina



“Reclamación previa, oferta motivada, respuesta motivada. Requisitos de las mismas. Análisis del acuerdo del plenillo de las secciones civiles de la audiencia provincial de Granada de 28-05-2019”

Montserrat Peña Rodríguez
Magistrada

Sumario

I.-NOTA INTRODUCTORIA

II. LA RECLAMACIÓN PREVIA DEL PERJUDICADO: REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

2.1. La reclamación previa del perjudicado como requisito de procedibilidad.-

2.2. Legitimación para formular la reclamación previa, forma y contenido mínimo. Ausencia de carácter vinculante para el perjudicado.-

2.3. Cuestiones solventadas por la comisión de seguimiento del baremo en torno a la reclamación previa.-

2.4. Efectos de la reclamación previa del perjudicado.-

2.5. La reforma del código penal por ley orgánica 2/2019 de 1 de marzo.

III.- LA OFERTA MOTIVADA: REQUISITOS LEGALES Y ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL BAREMO EN LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

3. 1. Requisitos de la oferta motivada

3.2. Cuestiones resueltas por la comisión de seguimiento del baremo sobre la oferta motivada.-

IV.- LA RESPUESTA MOTIVADA: REQUISITOS Y ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL BAREMO EN LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS.

4. 1. La Respuesta Motivada. Requisitos.-

V.- ASPECTOS COMUNES A LA OFERTA MOTIVADA Y A LA RESPUESTA MOTIVADA.

VI.- EL CARÁCTER VINCULANTE DE LA OFERTA MOTIVADA: ES APLICABLE A LA MISMA LA DENOMINADA “DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS” ? .-

VII.- LA DOCTRINA DERIVADA DE LAS “SENTENCIAS TSUNAMI” Y EL PLENILLO DE LAS SECCIONES CIVILES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA DE 28 DE MAYO DE 2019.

I.- NOTA INTRODUCTORIA.-

El art. 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, (en adelante, LRCSCVM), regula las obligaciones del asegurador y del perjudicado, con importantes novedades y modificaciones tras la reforma introducida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y protección de los Derechos de las víctimas en el Ámbito de la Siniestralidad Vial.

A lo largo del presente estudio trataré de concretar los problemas de carácter sustantivo y procesal que, desde la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley 35/2015 se han venido produciendo en la aplicación práctica del artículo 7 de la misma, haciendo un recorrido por las soluciones e interpretaciones que la jurisprudencia menor ha dado a los mismos. Para ello, analizaré de forma desglosada las obligaciones que del art. 7 derivan para aseguradoras y perjudicados, con inclusión del contenido de los acuerdos alcanzados por la Comisión de seguimiento del Baremo. Recordemos que esta Comisión fue creada por la DA 1ª de la Ley 35/15 para evaluar periódicamente la aplicación de la reforma, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos, cuál ha sido su impacto social, o los problemas derivados de su aplicación práctica, integrándose en la corriente europea de la política conocida como “better regulation” o “smart regulation”, que se plantea no sólo incrementar la calidad técnica de las normas y simplificar el ordenamiento jurídico, sino también potenciar su eficacia y eficiencia mediante el uso de métodos de evaluación durante su elaboración (ex ante) y una vez han entrado en vigor (ex post). Como afirmaba López y García de la Serrana ¹, este mecanismo “No tienen por objeto sustituir la tarea interpretativa de los tribunales en la aplicación del Derecho, sino servir de herramienta a los operadores jurídicos para fomentar la colaboración, buena fe y la transparencia generalizadas en la aplicación de la normativa. Gozan del respaldo que les otorga el ser el resultado de un proceso participativo en el que interactúan los representantes de todos los sectores implicados y por ello

generan un sentido de pertenencia y de auto-vinculación”, y desde luego, estoy totalmente de acuerdo con que dichos instrumentos, sin tener carácter normativo, constituyen para los jueces “una herramienta magnífica para adaptar la interpretación y aplicación del nuevo Baremo y dar solución a los vacíos o conflictos que pueden rodear a cada supuesto en concreto, facilitando por tanto su labor”.

II.- LA RECLAMACIÓN PREVIA DEL PERJUDICADO: REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. FORMA DE LA RECLAMACIÓN. LEGITIMACIÓN PARA FORMULARLA Y CONTENIDO MÍNIMO. ACUERDOS DE LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL BAREMO. EFECTOS. RECLAMACIÓN PREVIA Y VÍA PENAL. LA APORTACIÓN CON LA DEMANDA DE INFORME MÉDICO AJUSTADO A LAS REGLAS DEL SISTEMA. -

2.1. La reclamación previa del perjudicado como requisito de procedibilidad.-

La nueva redacción del art. 7 impide el acceso directo del perjudicado al proceso civil, al establecer un requisito de procedibilidad, imponiéndole la obligación de formular reclamación extrajudicial a la aseguradora y esperar a la emisión por ésta de la correspondiente oferta o de la respuesta motivada.

La reclamación extraprocesal, hasta ahora solo conocida en reclamaciones frente a la Administración pública, se erige ahora en requisito de procedibilidad en cuanto su incumplimiento es causa de inadmisión de la demanda conforme a lo dispuesto en el art. 7.8 LRCSCVM, que establece que “No se admitirán a trámite, de conformidad con el art. 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador”, (por su parte, el art. 403.2 LEC establece que “No se admitirán las demandas cuando no se hayan efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales”).

En cuanto a la subsanación de la falta de dicho requisito en la demanda, debe admitirse tal posibilidad con fundamento en el artículo 231 de la LEC, tal y como se recoge por ejemplo la SAP Valencia, Sentencia nº 313/2020 de 7 de julio de 2020 (Nº Recurso: 173/2020).

¹ Editorial de la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro de mayo de 2018.

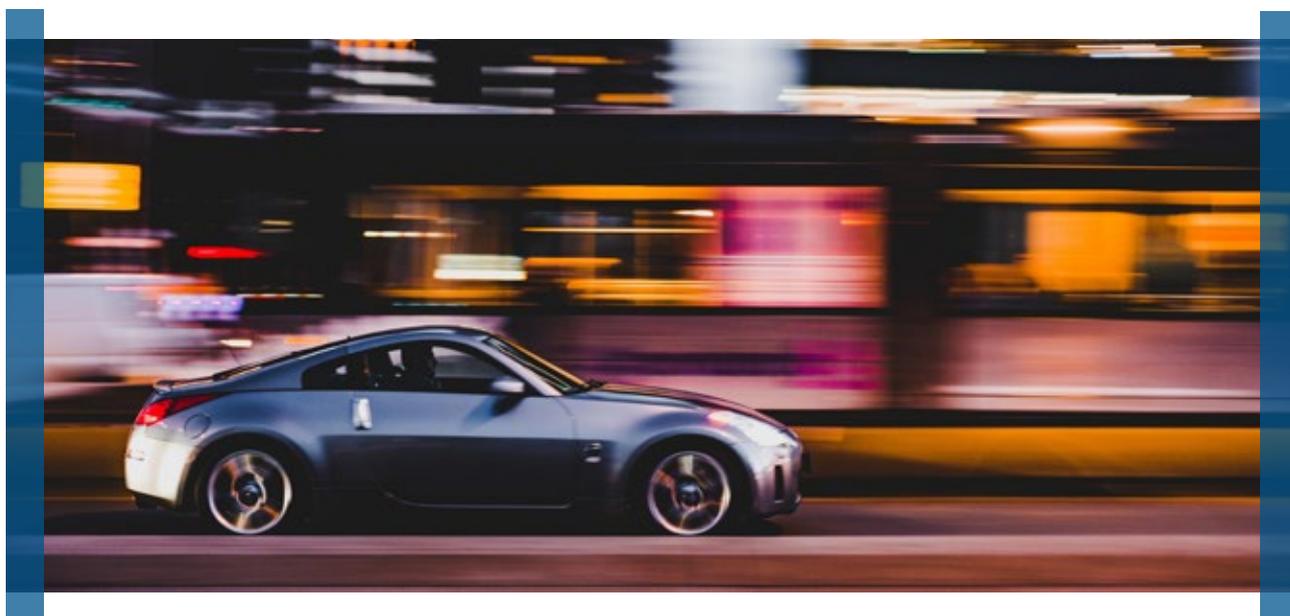
La subsanación implicará, como es lógico, la aportación de la reclamación efectuada antes de la fecha de interposición de la demanda, y no a raíz del requerimiento efectuado por el juzgado, y en este sentido se manifiesta la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1ª, en Sentencia 176/2020 de 11 de marzo de 2020 (Recurso: 636/2019) que al examinar este requisito, admite la posibilidad de subsanación por la falta de presentación del documento que lo acredite, siempre que efectivamente la reclamación se haya realizado. No obstante, veremos como la jurisprudencia menor ha llegado a excluir la obligatoriedad del requisito de la reclamación previa cuando queda acreditado que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro por cualquier otro medio.

Ejemplo de inadmisión de demanda con base en la falta de reclamación previa lo ofrece la Sentencia 2278/2020 de fecha 10 de septiembre de 2020 de la AP de SEVILLA, Sección 8ª, Rollo de Apelación: 3126/20-B2, en un supuesto de procedimiento ordinario en reclamación de daños derivados de accidente de circulación, fue admitida la demanda sin la preceptiva reclamación extrajudicial, y alegada tal circunstancia en la contestación a la demanda, se dictó Auto tras la celebración de la Audiencia Previa declarando la nulidad y retrotrayendo las actuaciones al momento de la presentación de la demanda para acordar la inadmisión de la misma y archivo definitivo del procedimiento. Recurrida en apelación por el demandante, la AP realiza el siguiente razonamiento:

“PRIMERO.- La imposibilidad de interponer una demanda sin reclamación previa a la hora de reclamar una indemnización por accidente de tráfico viene contemplada en el artículo 7 de la ley 35/2015, que pretende, entre otras cuestiones, que las aseguradoras no se topen con una demanda presentada por un accidentado por unos hechos de los que no han tenido constancia o posibilidad de intervención para evitar el pleito y encontrar una solución concordada.

La reclamación previa se regula en el artículo 7 de la ley 35/2015 señalando que «el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigir al asegurador la satisfacción de los referidos daños, que prescribirá por el transcurso de un año. No obstante, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, deberán comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda. Esta reclamación extrajudicial contendrá la identificación y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño”.

Esa reclamación previa o extrajudicial, que obligatoriamente debe efectuarse con carácter previo a la interposición de la demanda, y frente a la que la aseguradora puede contestar en el plazo de tres meses haciendo una oferta, rechazando su obligación de atender



la reclamación o solicitando una prórroga con derecho a un anticipo en caso de que el accidentado aún no haya sanado de sus lesiones y no se pueda cuantificar el daño. En caso de que la aseguradora no realice ninguna de estas acciones, el perjudicado deberá esperar tres meses a contar desde la notificación de esta reclamación inicial para interponer la demanda.

El mismo artículo 7 de la Ley 35/2015, señala las consecuencias de desoír la obligación de presentar una demanda sin reclamación previa a la aseguradora responsable, dice el precepto que «no se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurado. La consecuencias de la inadmisión a tenor del artículo 403 de la LEC, es tener a la demanda como no presentada.

SEGUNDO.- En consecuencia al haberse admitido la demanda sin la preceptiva reclamación extrajudicial y habiéndose alegado tal circunstancia en la contestación a la demanda sin que se haya subsanado tal omisión es procedente confirmar el auto dictado tras la celebración de la Audiencia Previa declarando la nulidad y retrotrayendo las actuaciones al momento de la presentación de la demanda para acordar, mediante resolución de la misma naturaleza, la inadmisión de la misma al haberse quebrantado normas esenciales del procedimiento que crean indefensión en la aseguradora que se encuentra con una reclamación judicial inesperada cuando debió y tuvo derecho a conocer previamente la existencia de la misma (nº 3 del artículo 238 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

TERCERO.- A este efecto la extemporánea presentación de la documental al momento de interponer la apelación que ahora se resuelve no puede tener efectos subsanatorios ya que no se justifica ni el contenido del requerimiento, ni la remisión del mismo , ni -mucho menos - su recepción por las aseguradoras. Al no solicitarse por la recurrente la admisión de la demanda en exclusiva respecto a los conductores de los vehículos o propietarios de los mismos, no procede hacer declaración alguna sobre esta cuestión.” (Nota: Obsérvese que ya en este último párrafo, la AP excluye la necesidad de cumplimiento del requisito de la reclamación previa para el caso de que sólo se demande al conductor y/o propietario del vehículo causante).

En sentido contrario podemos citar la Sentencia 377/2020 de la AP de Lugo, sección 1ª, del 21 de julio de 2020 (Recurso: 328/2019), que resuelve un interesante supuesto en el que una demandante reclamaba por los daños materiales de su vehículo, y otro por los daños personales. La Sentencia de primera instancia estimó sustancialmente ambas pretensiones y condenó a la aseguradora al pago de los intereses moratorios del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro. La Sala pese a reconocer que la reclamante por daños materiales no realizó el trámite de la reclamación previa a la aseguradora, sólo extrae de ello la consecuencia de modificar la fecha de inicio del devengo del interés moratorio, y ello por entender que la aseguradora demandada tenía conocimiento del siniestro porque había sido informada del mismo por su propio asegurado. Así, argumenta al respecto lo siguiente:

“Este deber de reclamación previa tiene como finalidad permitir a la aseguradora sustanciar una oferta o una respuesta motivada a lo pretendido por la víctima, y si bien la compañía conocía, probablemente por ser informado de ello por el propietario del vehículo en la misma asegurado, la existencia del siniestro, así como la identificación del coche siniestrado y su titular, lo que queda acreditado por el informe de valoración del vehículo de fecha 11/01/2018 que la compañía encargó, resulta obvio que ninguna comunicación o reclamación efectuó Dña. Reyes con carácter previo a la interposición de esta demanda, obviando así el deber de comunicación previsto por la Ley 35/2015.

Por su parte, aunque D. Hilario sí cumplió con esta obligación, no lo hizo con el contenido que la ley viene exigiendo, (...)

Entendemos por ello que ha de modularse la fecha de inicio de la aplicación de los intereses de demora, dado el incumplimiento de las partes demandantes, pero ello no exime a la compañía de su pago, en la medida en que el artículo 7.2 del Texto Refundido de la LRCSCVM, en su penúltimo párrafo, establece que « El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización», y dicha conducta diligente no fue observada por la aseguradora, pues ninguna oferta hizo en relación a los daños materiales del vehículo siniestrado, ni solicitó a D. Hilario informes médicos que pudieran ayudarle a valorar las lesiones sufridas, pues la mera afirmación sin prueba alguna, de

que éste se negó a que lo vieran los servicios médicos de la compañía, no puede ser tomada en consideración por este tribunal, cuando a través de un simple requerimiento por escrito dirigido lesionado y la falta de respuesta de éste pudo haber acreditado tal extremo sin mayor dificultad.”

Otro supuesto que podemos citar sobre este particular es el resuelto por la AP de Ourense, Sección 1ª, en Sentencia 306/2020 de 13 de julio de 2020 (Recurso: 699/2019). En este caso, la sentencia dictada en primera instancia en un juicio verbal, desestimó la demanda admitiéndose la existencia del defecto procesal alegado por la aseguradora referido a la falta de la preceptiva reclamación extrajudicial previa de la actora a la aseguradora conforme al art. 7 LRCSCVM, y frente a dicha resolución se interpone por la actora recurso de apelación, resolviendo la Sala lo siguiente:

“Segundo.- El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación señala:

«El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigir al asegurador la satisfacción de los referidos daños, que prescribirá por el transcurso de un año.

No obstante, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, deberán comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda. Esta reclamación extrajudicial contendrá la identificación y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño.»

El apartado 8º de dicho artículo 7 establece:

«No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o

respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador.»

El nuevo régimen legal que se establece en la nueva Ley 35/2015, además de aumentar las cuantías indemnizatorias, establece una regulación general que tiene como objetivo mejorar la protección de las víctimas de accidentes de tráfico. En esta línea se modificó el artículo 7, introduciendo la obligatoriedad de la reclamación previa, que antes era potestativa, a la aseguradora cuando se ejercite la acción directa frente a ella. Esta reclamación no sólo interrumpe el plazo de prescripción sino que también lo suspende hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada. El carácter obligatorio que la nueva regulación establece para la reclamación previa viene a ser un instrumento apto para agilizar la satisfacción de los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico y con esa finalidad aparece compensado con otros efectos.

En el presente caso no se aportó con la demanda la reclamación previa al asegurador, pese a lo que la misma fue admitida a trámite. Tal omisión constituye un defecto subsanable, conforme al artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de un requisito procesal. Si el juzgado admitió a trámite la demanda sin exigir la aportación de la reclamación previa y sin dar la oportunidad a la actora de subsanar dicho defecto, no puede ahora, tramitado el procedimiento y celebrado el juicio, desestimar la demanda en base única y exclusivamente a ese defecto, cuando además existe un allanamiento parcial a la demanda. Pero es que además, al alegarse el defecto procesal en la contestación a la demanda, la parte actora aportó en la audiencia previa los correos electrónicos dirigidos a la aseguradora adjuntando la documentación médica relativa a sus lesiones de fechas 12 de julio de 2017 y 3 de diciembre de 2017, que fueron admitidos por la juzgadora y reconocidos por la aseguradora, y en base a los que ésta realizó la oferta motivada que consideró oportuna y concordante con las lesiones que estimaba eran consecuencia del siniestro. No exige la Ley una forma concreta de realizar esa reclamación debiendo contener la misma unos contenidos mínimos que prevé el precepto. Basta con que se acredite que la reclamación se ha realizado, lo que no significa que tenga que efectuarse por escrito, en una forma determinada. Ciertamente en las comunicaciones enviadas a la aseguradora se contienen esas exigencias básicas y si bien no se cuantificaba la reclamación, ello no resulta preceptivo, pues en el punto 2.1.2 de los Acuerdos

de la Comisión del Ministerio de Justicia y Economía y Empresa de fecha 14 de septiembre de 2017, se señala que «... dado que de acuerdo con el artículo 7.1 LRCSCVM no corresponde al perjudicado llevar a cabo la cuantificación de su reclamación, la buena práctica exige admitir la reclamación extrajudicial previa que no contempla la cuantificación de la indemnización que se solicita, incluso en el caso de que el reclamante disponga de todos los elementos para poder calcularla y cuantificarla...». La documentación enviada por la actora a la aseguradora se considera suficiente para dar cumplimiento al requisito examinado y, de hecho, la demandada en base a su información pudo elaborar la oferta motivada y dirigirla a la lesionada, por lo que no puede desestimarse la demanda por tal motivo.”

Por otro lado, existen ya varias resoluciones de Audiencias Provinciales que excluyen la necesidad de la reclamación previa en los supuestos de las reclamaciones que informáticamente se transmiten diariamente entre entidades aseguradoras por razón de los textos de mensajes codificados, en aplicación del Convenio entre entidades aseguradoras de automóviles para la indemnización directa de daños materiales a vehículos y su sistema de compensación electrónica, conocido como Convenio CICOS (Centro de Informático de Compensación de Siniestros) ². En estos casos, las entidades aseguradoras asumen la obligación legal de comunicar a sus asegurados la oferta o, en su caso, la respuesta motivada, reguladas en la LRCSCVM y en su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 1507/2008), que surjan de las reclamaciones que informáticamente se transmiten a diario entre entidades aseguradoras por razón de los textos de mensajes codificados, de modo que la oferta o la respuesta motivada serán realizadas por la entidad aseguradora del vehículo perjudicado, “*haciendo constar que el pago o reparación se realiza en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora del responsable del siniestro, en virtud de los convenios de indemnización directa suscritos entre ambas aseguradoras para la tramitación de siniestros*”, en lugar de que esa oferta o respuesta motivada se hagan por la entidad aseguradora del vehículo del causante del siniestro, en la misma forma y efectos que se establecen en el artículo 17 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se

aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, ya que es la entidad del perjudicado la que conoce las circunstancias del siniestro desde su origen. Así, la AP de Cuenca, sección 1ª, en Sentencia Nº 439/2019 de 30 de diciembre de 2019 (Recurso: 240/2019), resuelve un recurso de apelación en el que la Juzgadora de Instancia estimó la excepción planteada por la parte demandada de defecto legal en el modo de proponer la demanda y sobreseyó el procedimiento dado que no se formuló reclamación previa frente a la Cía Aseguradora. La Sala, haciendo suyos los argumentos expuestos por el recurrente, señala que “*la excepción apreciada por la Juzgadora «a quo» debe ser desestimada atendiendo a los propios argumentos contenidos en el escrito rector del recurso de apelación y que reiteran los esgrimidos por la parte apelante en la instancia. Nos encontramos en el supuesto contemplado en el CONVENIO ENTRE ENTIDADES ASEGURADORAS DE AUTOMÓVILES PARA LA INDEMNIZACIÓN DIRECTA DE DAÑOS MATERIALES A VEHÍCULOS Y SU SISTEMA DE COMPENSACION ELECTRÓNICA CICOS (art. 9) habiéndose cumplido en la misma forma y efectos que se establecen en el artículo 17 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.*”

También se ha pronunciado sobre este particular, aunque en un caso distinto, la AP de Granada, Sección 3ª, en Auto 121/2019 de 23 de octubre de 2019: en este supuesto, el Juzgado de Primera Instancia inadmitió a trámite una demanda en reclamación de daños derivados de accidente de circulación porque la parte actora no acompañaba en su demanda inicial la correspondiente oferta motivada emitida por la compañía de seguros demandada, de conformidad con lo previsto en el art. 7.8 LRCSCVM. La Sala, estimando el recurso, señala que “*en el caso ahora analizado se acompaña la reclamación previa extrajudicial realizada a través del CICOS (doc. nº 9), siniestro que ha sido rechazado por la compañía de seguros Allianz por ser contradictorias las versiones de los conductores implicados, razón por la que no ha emitido una oferta motiva.*”

En consecuencia, en principio la demanda se debe admitir a trámite pues el actor, de conformidad con el art. 7 TRLRSCVM, le ha comunicado a Allianz la existencia del siniestro y le ha reclamado los daños ocasionados al vehículo de su propiedad y si bien lo ha

² Más información sobre los tipos de Convenios y supuestos de aplicación en <https://www.arpem.com/seguros/glosario/convenios-entre-companias-cicos-cide-ascide-sdm.html>

hecho sin concretar ni precisar el importe de la indemnización y en esta materia, dada la disparidad de criterios existente entre los distintos tribunales a la hora de determinar qué requisitos debe contener la reclamación previa para que la demanda sea admitida a trámite, entendemos que debemos ajustarnos a las sugerencias de buenas prácticas aprobadas por la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración, que en punto 2:1:2 sobre la validez de la reclamación extrajudicial no cuantificada considera que “Dado que de acuerdo con el art. 7.1 LRCSCVM no corresponde al perjudicado llevar a cabo la cuantificación de su reclamación, la buena práctica exige admitir la reclamación extrajudicial previa que no contenga la cuantificación de la indemnización que se solicita, incluso en el caso de que el reclamante disponga de todos los elementos para poder calcularla y cuantificarla”.

2.2. Legitimación para formular la reclamación previa, forma y contenido mínimo. Ausencia de carácter vinculante para el perjudicado.-

El art. 7.1 impone al perjudicado la obligación, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, de “comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda”. Esta exigencia es predicable tanto cuando se trata de reclamar daños personales como daños materiales.

El artículo 7) de la LRCSCVM no regula la forma de la reclamación, si bien la práctica forense ha evidenciado que la vía habitual por la que los perjudicados, normalmente a través de Letrados ya designados desde el inicio, procede a efectuar dicha reclamación es por correo electrónico, mediante escrito presentado en alguna oficina de la aseguradora abierta al público, mediante carta certificada con acuse de recibo, mediante acto de conciliación conforme a los art. 139 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (supuesto contemplado por la AP de Pontevedra, Sección 6ª, en Sentencia 45/2020 de 31 de enero de 2020 (Recurso: 616/2019), etc.

En la Sentencia de la AP de Ourense, Sección 1ª, en Sentencia 306/2020 de 13 de julio de 2020 (Recurso: 699/2019), se dice expresamente que “No exige la Ley una forma concreta de realizar esa reclamación debiendo contener la misma unos contenidos mínimos que prevé el precepto. Basta con que se acredite que la reclamación se ha realizado, lo que no significa que tenga que efectuarse por escrito,

en una forma determinada”.

En cuanto a la relación existente entre la reclamación previa y la legitimación activa posterior en el procedimiento judicial, a la vista de la jurisprudencia menor, podemos sentar como pacífico que no es preciso que la reclamación previa sea realizada por el propio perjudicado. Así, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

- Procesalmente, no se viene exigiendo por las Audiencias Provinciales que la reclamación previa tenga que ser realizada personalmente por el perjudicado, y como digo, lo habitual es que sea realizada vía correo electrónico o por cualquier otra vía por el Letrado ya designado por el perjudicado y en nombre de éste, sin que ello plantee problema alguno de legitimación activa.

Así, por ejemplo, la AP de Madrid, sección 20ª, en Sentencia 312/2020 del 16 de julio de 2020 (Recurso: 300/2020), resuelve un supuesto en el que se había alegado la prescripción de la acción y la reclamación previa se había realizado por el Letrado de la demandante en una oficina de Mapfre sita en Toledo, señalando al efecto la Sala lo siguiente:

“CUARTO: No apreciamos la prescripción de la acción de resarcimiento ejercitada frente a DON Doroteo y «MAPFRE ESPAÑA, S.A.». La reforma introducida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que modificó el artículo 7 de Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, ha introducido un deber de colaboración entre el perjudicado y la aseguradora a fin de que se pueda alcanzar un acuerdo extrajudicial y evitar el proceso. Este deber de colaboración implica la obligatoriedad de que el perjudicado formule reclamación extrajudicial previa que contenga todos los datos de los que disponga el perjudicado, sin cuyo requisito no se dará curso a la demanda y, correlativamente, hace surgir el deber de diligencia en el asegurador que deberá dar respuesta expresa a la citada solicitud. Esta reclamación interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción desde el momento en que se presente y tal interrupción se prolongará hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva.

Pues bien, la estabilización de las lesiones sufridas por DOÑA Fermina tuvo lugar el día 28 de febrero de 2017, fecha en la que se inició el plazo de prescripción. El documento nº 10 acompañado con la demanda acredita que el letrado de la demandante presentó la



reclamación previa con los requisitos legales en una oficina de MAPFRE de Toledo. La presentación se acredita con el sello de la entidad que figura estampado en el anverso del documento, que es la forma usual que utilizan las entidades financieras para acreditar la presentación de un documento en sus oficinas. El que no se haya hecho constar por la entidad aseguradora la fecha de presentación no puede significar otra cosa que la que se acepta la fecha que figura en el documento, 1 de diciembre de 2017.

La demanda se presentó el día 18 de marzo de 2018, una vez transcurrido el plazo de tres meses que la aseguradora dispone para dar una respuesta a la reclamación previa."

- Tampoco plantea problema alguno de legitimación el hecho de que sea la propia aseguradora del perjudicado quien realice la reclamación previa, y así lo aprecian diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, por ejemplo:

* la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2ª, en Sentencia 88/2018 de 23 Feb. 2018, (Rec. 689/2016), en un supuesto en el que no se planteó cuestión procesal alguna respecto a la legitimación: *"hay que recordar que extrajudicialmente la reclamación no la planteó la actora, propietaria de la furgoneta,*

sino su aseguradora, Groupama (hoy Plus Ultra), constando acreditado, por el documento nº22 de la demanda y la información remitida por la aseguradora en periodo probatorio, que Groupama indemnizó a su asegurada, la actora, por los daños materiales sufridos por la furgoneta (y no por los de la carga, es decir, el motor que transportaba), y que dicha indemnización se realizó en aplicación del Convenio CICOS, por tanto, con previa aceptación de la compañía contraria de la existencia del siniestro y la responsabilidad de su asegurado, tal como pone de manifiesto la actora al oponerse al recurso".

* La AP de Burgos, sección 2ª, en Sentencia 279/2020 del 11 de septiembre de 2020 (Recurso: 107/2020), en un supuesto en el que la entidad aseguradora condenada al pago de una cantidad en concepto de lucro cesante por paralización de vehículo, apeló alegando entre otros motivos la falta de reclamación previa del artículo 7 LRCSCVM por el perjudicado, debiendo haberse inadmitido la demanda formulada, señala que *"Lo cierto es que conforme a la documental aportada consta como la aseguradora del actor (AXA) formuló reclamaciones a Fenix (9 abril 2018, 8 de mayo de 2018) requiriéndoles el abono de los daños y perjuicios ocasionados tras el siniestro, reclamaciones que comprendían tanto los daños materiales como el resto de los perjuicios entre los que cabe entender*

comprendidos los perjuicios de paralización. En reclamaciones posteriores consta que siguen pendientes de respuesta a su reclamación y en la última reclamación efectuada en fecha 11-9-2018 se indica que proceden a continuar con su reclamación en la vía judicial, sin que conste indicación alguna de la aseguradora demandada. Por todo ello procede desestimar el motivo indicado”.

En relación con la reclamación previa, debemos abordar igualmente si, como requisito de admisibilidad de la demanda, es obligatoria exclusivamente cuando la demanda va dirigida frente a la aseguradora, en ejercicio de la acción directa, o si cabe exigirla también aunque sólo se demande al propietario o al conductor del vehículo. Al comentar la **Sentencia 2278/2020 de fecha 10 de septiembre de 2020 de la AP de Sevilla, Sección 8ª, Rollo de Apelación: 3126/20-B2**, ya hemos visto que la AP consideraba exigible exclusivamente la reclamación previa como requisito de procedibilidad cuando se demanda a la aseguradora, pero no si la demanda se dirige exclusivamente frente al conductor y/o propietario del vehículo causante del siniestro.

En el mismo sentido se pronuncia la AP de Valladolid, Sección 3ª, en **Sentencia de 24 de enero de 2020 (Recurso: 496/2019)**. El demandado, condenado al pago de la indemnización en primera instancia, alegó por vía del recurso de apelación el incumplimiento de la reclamación previa obligatoria según el artículo 7 de la Ley 35/2015, por entender que la reclamación previa a que se refiere dicha Ley no sólo es obligatoria, convirtiéndose en causa de inadmisión, cuando se ejercita la acción directa contra la compañía aseguradora, sino también cuando se reclama exclusivamente al conductor, dado que se trata de una indemnización cubierta por el seguro obligatorio, y en ningún apartado del artículo 7 citado se dispone que sea un precepto exclusivamente previsto para la acción directa. La Sala resuelve lo siguiente:

“SEGUNDO.- Planteado en estos términos el recurso, vamos a examinar por separado los dos motivos objeto de impugnación, comenzando por el alegado incumplimiento de la reclamación previa a que se refiere el artículo 7 de la Ley 35/2015, que debería haber motivado la inadmisión de la demanda según el recurrente.

En relación con este primer motivo, compartimos los acertados razonamientos del juzgador de instancia, que damos aquí por reproducidos, pues, como se indica en

el Fundamento Segundo de la sentencia, la reclamación previa como requisito de admisibilidad sólo es obligatoria para el ejercicio de la acción directa contra la aseguradora, pero no para la acción indemnizatoria que el perjudicado dirige frente al conductor, o frente al propietario del vehículo causante del daño, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1 del RDL 8/2004, en relación con el artículo 1902 del Código Civil, pues, como muy bien se razona en la sentencia, el artículo 7 de la ley citada hace referencia de forma clara a la acción directa en el ámbito del seguro obligatorio, regulando las obligaciones de la aseguradora -dicho artículo lleva el título de obligaciones del asegurador y del perjudicado-, sin que se haga alusión alguna a su aplicación o exigibilidad en el marco de la acción genérica de indemnización de daños y perjuicios frente al causante del daño; y, como también se indica en la sentencia, « en el ámbito de la inadmisión de la demanda por requisitos formales se afecta a la tutela judicial efectiva, por lo que no cabe realizar una interpretación extensiva de las normas que regulan los presupuestos de admisibilidad, ampliándolos a casos que trascienden de su texto y finalidad, que vulneraría el principio pro actione».

En este mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 6 de junio de 2017 dice que «el efecto de la inadmisión no puede ser total. Las exigencias legales que condiciona la admisión se incorporan legalmente en exclusiva para la acción dirigida contra el asegurador, no para el resto de los litigantes. En consecuencia, habiéndose dirigido la acción igualmente contra el causante Bernabe, la demanda deberá ser admitida frente a él».

Finalmente no debemos olvidar que en este caso, como aduce la actora, la aseguradora del demandado formuló reclamación extrajudicial a la aseguradora de la actora, lo que, a sensu contrario, puede entenderse como un rehúse tácito a cualquier reclamación de esta. Por todo ello no puede tener acogida este motivo de impugnación.”

Por otro lado, la reclamación del perjudicado deberá, según el art. 7.1, tener el siguiente contenido mínimo:

- la identificación de quien reclame,
- una declaración sobre las circunstancias del hecho,
- la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la

producción del mismo,

- así como “cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño”.

Con relación al contenido mínimo de la reclamación previa, debe señalarse que el artículo 7 posibilita que las partes afectadas, perjudicados o entidades aseguradoras, puedan solicitar la información que sobre estos extremos contengan los atestados e informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargadas de la vigilancia del tráfico, salvo en el caso en que las diligencias se hayan entregado a la autoridad judicial competente para conocer los hechos, en cuyo caso deberán solicitar dicha información a ésta.

Sin embargo, y a la vista de las resoluciones que he tenido oportunidad de analizar, parece que la jurisprudencia menor también se muestra laxa con el requisito relativo al contenido mínimo de la reclamación previa del perjudicado, y así, podemos citar la **Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1ª, en Sentencia 176/2020 de 11 de marzo de 2020 (Recurso: 636/2019)**, en la que se indica lo siguiente:

“Reclamación previa. El art. 7.1 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el RDLeg 8/2004, de 29 de octubre, en su redacción dada la mismo por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aplicable a los accidentes de circulación acaecidos a partir del 1 enero 2016, exige que los perjudicados reclamen al asegurador con carácter previo al inicio de la acción judicial la indemnización que les corresponda, con la consecuencia de que no se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador (apart. 8 «in fine»). En consecuencia, sin previa reclamación no es posible demandar. Otra cosa es que se admita la subsanación por la falta de presentación del documento que lo acredite, lo que es perfectamente posible siempre que efectivamente se haya realizado, pero este no es caso que se plantea.

Lo que plantea directamente el recurso

es la falta de reclamación extrajudicial de la actora Dña. Mercedes. Del examen de la documentación acompañada no llegamos a esa conclusión entre otras razones porque la propia aseguradora le dirige una comunicación el 13-1-2017, incorporada al doc. tres (la demanda se presenta el día 4-9-2017), advirtiéndole que no pueden realizar una oferta motivada por falta de aportación de la documentación médica (doc. 3 vuelto). Por lo tanto se hizo la reclamación previa.

En relación con el contenido mínimo o requisitos formales de esta, el nuevo art. 7.1 establece que la reclamación extrajudicial contendrá la identificación y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño.

Este requisito no se ha cumplido íntegramente por los lesionados mas ello no ha de llevar a la conclusión de que la reclamación no existió, más bien el problema se reconduce a la prueba no a la inadmisibilidad de la demanda. El art. 37.1 del LRCS debe interpretarse desde el punto de vista del acceso a la jurisdicción no como un requisito de procedibilidad sino de carga de la prueba (art. 217 LEC). El lesionado debe aportar un informe médico y colaborar con los servicios médicos del asegurador obligación que ambos lesionados cumplieron en parte (no aportan informe médico), sin merma alguna del máximo nivel de diligencia que se exige a la aseguradora para reparar el daño (art. 7.1 y 2 LRSCVM). Ello se conjuga con los dos principios fundamentales del sistema de valoración como son la reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada. Hay que asegurar la total indemnidad de los daños perjuicios padecidos. En consecuencia debemos entrar en el examen de su pretensión indemnizatoria.”

Igualmente, debemos abordar la cuestión relativa a si la Reclamación previa del perjudicado ante la aseguradora vincula a éste en el posterior procedimiento judicial, en cuanto al importe reclamado o a los términos de su reclamación. Del análisis de la jurisprudencia menor se evidencia que no:

Así, la AP de Asturias, sección 7ª, en **Sentencia 290/202 de 27 de julio de 2020**, resuelve un recurso de apelación en el que la

aseguradora alegaba, entre otros motivos, (y de manera subsidiaria a la errónea valoración de la prueba pericial), la doctrina de los actos propios, para sustentar la vinculación del demandante a su declaración de voluntad al formular su reclamación previa a la demanda, donde solicitó por dicho concepto la cantidad de 4.000 euros. La Sala, señala al respecto que *“No ha lugar, a acoger la petición subsidiaria formulada en el recurso, sobre la base de la teoría de los actos propios que, al decir, de la apelante vincularía al demandante al importe reclamado por el concepto previamente analizado en la reclamación previa dirigida a la aseguradora, 4.000 euros, máxime cuando dicha reclamación fue rechazada por la Aseguradora, siendo la reclamada y a la postre concedida, fruto del resultado de la prueba pericial practicada a instancia de dicho demandante y de la testifical practicada en las actuaciones”*.

Por su parte, la AP de Barcelona, Sección 1ª, en Sentencia 219/2020 de 29 de junio de 2020 (Recurso: 437/2019), resuelve un recurso de apelación en un supuesto de reclamación de lucro cesante por paralización de vehículo, en el que el actor con carácter previo a la demanda reclamó a la aseguradora, por paralización a razón de 45 €/día con base en ingresos netos reales, mientras que en la demanda reclama una cantidad mayor sobre la base de ingresos brutos, lo que la aseguradora entiende constitutivo de mala fe al ir en contra de sus propios actos.

El pronunciamiento de la Sala sobre esa cuestión es el siguiente: *“Lo primero que se debe descartar es la consideración como acto propio que vincule al actor, Sr. Miguel, de la reclamación extrajudicial realizada por la compañía aseguradora MAPFRE previa a la demanda en la que se reclamaba una indemnización por 39 días a razón de 45 € diarios según renta, pues no la realizó el demandante, y, además, por lo que se dirá a continuación, respondía al error de considerar como rendimientos netos lo que no eran tales.”*

2.3. Cuestiones solventadas por la comisión de seguimiento del baremo en torno a la reclamación previa.-

en relación con la reclamación previa, existen ya diferentes cuestiones solventadas por la Comisión de Seguimiento del Baremo. En concreto, en sus Acuerdos de 16 de Septiembre de 2019 sobre BUENAS PRÁCTICAS PARA LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE AUTOS se concluye lo siguiente:

- La buena práctica requiere que el lesionado -o, en caso de fallecimiento, el perjudicado- o el representante de cualquiera de ellos que inicie un procedimiento penal en el que reclame la indemnización que le corresponda lo comunique a la entidad aseguradora del vehículo responsable y que tal comunicación equivalga a la reclamación previa del art. 7.1 LRCSCVM. (Sobre este extremo volveré al analizar la reforma introducida en el Código Penal por LO 2/2019).

- La buena práctica requiere que la reclamación extrajudicial previa contenga todos los datos de los que disponga el perjudicado. Contraviene el deber de colaboración por parte del perjudicado (arts. 7 y 37 LRCSCVM) la ocultación de información que dificulte la determinación de la responsabilidad o la cuantificación del daño.

- Dado que de acuerdo con el art. 7.1 LRCSCVM no corresponde al perjudicado llevar a cabo la cuantificación de su reclamación, la buena práctica exige admitir la reclamación extrajudicial previa que no contenga la cuantificación de la indemnización que se solicita, incluso en el caso de que el reclamante disponga de todos los elementos para poder calcularla y cuantificarla.

2.4. Efectos de la reclamación previa del perjudicado.-

en cuanto a los efectos que conlleva la reclamación previa por parte del perjudicado, se recogen igualmente en el artículo 7, y siguiendo a Pérez Ureña ³son los siguientes:

a) Determina el nacimiento del deber de colaboración entre el perjudicado y la compañía aseguradora, conforme a lo dispuesto por el artículo 37 de la LRCSCVM, de modo que el primero deberá prestar la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones.

En realidad, el deber de colaboración del lesionado lo impone el art. 37 “desde la producción del daño”, no desde la reclamación previa; y además el incumplimiento de este deber constituye, conforme a dicho artículo,

³ Pérez Ureña, Antonio Alberto (artículo de 9 de octubre de 2018 : <https://elderecho.com/los-efectos-de-la-reclamacion-previa-a-la-aseguradora-en-el-ambito-del-seguro-obligatorio-de-vehiculos>)



“causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios”.

b) Determina, igualmente, el nacimiento del deber de diligencia por parte de la aseguradora, a la hora de valorar las lesiones y cuantificar el daño, exigir la información complementaria que precise, deber que expresamente se contempla en el art. 7.2 LRCSCVM al señalar que *“que el asegurador deberá observar desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización”.*

Con respecto a estos deberes de diligencia y colaboración, hemos de destacar igualmente los Acuerdos de la Comisión de Seguimiento del Baremo de fecha 2 de octubre de 2018 sobre BUENAS PRÁCTICAS PARA LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE AUTOS, a tenor de los cuales:

1. Dado el deber de diligencia que impone a la aseguradora el artículo 7.2. LRCSCVM, aunque no haya reclamación del perjudicado, la buena práctica requiere que:

a) Cuando el asegurador tenga conocimiento de la existencia de daños corporales en un siniestro que pueda afectarle, despliegue, en cumplimiento de tal deber, la actividad necesaria para cuantificar el daño y, cuando le corresponda, liquidar la indemnización lo antes posible.

b) El lesionado preste la colaboración

necesaria que prevé el art. 37.2 LRCSCVM para que los servicios médicos designados por el asegurador le reconozcan cuando éste lo solicite, con la periodicidad medicamente adecuada y sin dilaciones injustificadas, y de forma que no perturbe sus actividades ni comporte riesgo para su salud o integridad física.

2. En todo caso, haya o no reclamación del perjudicado, la buena práctica requiere que, una vez consolidadas las secuelas o producida la curación, los servicios médicos designados por el asegurador proporcionen al lesionado sin dilaciones injustificadas el informe médico definitivo que prevé el art. 37.3 LRCSCVM, sin necesidad de tener que esperar a la oferta o, en su caso, respuesta motivada.

c) Interrumpe el cómputo del plazo de prescripción desde su presentación hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva. El plazo para exigir la responsabilidad por daños causados en accidente de circulación es de un año, por aplicación (genérica) del artículo 1.968 del Código Civil y (específica) del artículo 7.1 segundo párrafo de la LRCSCVM.

d) Constituye, en los términos y con los matices que ya hemos visto, requisito de admisión de la demanda judicial posterior (art. 7.8 LRCSCVM y 403 LEC).

2.5. La reforma del código penal por ley orgánica 2/2019 de 1 de marzo.-

en este apartado relativo a la reclamación

previa debemos hacer una alusión a la reforma del Código Penal de 1995 por Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor. La reforma del Código Penal recupera en estos casos la posibilidad de acudir a la vía penal en los casos de los accidentes de tráfico donde haya habido una infracción administrativa grave de las previstas en el art. 76 Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, (dichas infracciones incluyen la práctica totalidad de los supuestos de accidentes de tráfico “habitualmente judicializados”: desde la conducción negligente, hasta no mantener la distancia de seguridad con el vehículo precedente, no respetar los límites de velocidad o las normas en materia de preferencia de paso, adelantamientos, intersecciones, etc, etc).

Así, la nueva redacción del artículo 152 del Código Penal, castiga, entre otros supuestos, al que utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, e incurriendo en imprudencia grave, causare a otro lesiones del apartado 1 del artículo 147, (lesión que requiera, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico), o al que por imprudencia menos grave causare a otro lesiones del apartado 1 del artículo 147, o del 149 o del 150. También se regresa a la posibilidad de dictarse auto de cuantía máxima en los casos de dictado de sentencia absolutoria en el juicio por delito leve, conforme a la nueva redacción del artículo 13 de la LRCSCVM.

Ya hemos visto que en la vía civil era preceptivo presentar, previamente a la interposición de la demanda, la reclamación del perjudicado, ya que así lo señala el art. 7.8 LRCSCVM; pero, siguiendo a Magro Servet ⁴, la vía de la reclamación previa del perjudicado está configurada como obligatoria para el perjudicado en la fase pre-procesal sólo para el proceso civil, no para el penal, donde caben dos posibilidades:

a) La presentación de la reclamación del perjudicado antes de la denuncia ante el juzgado de instrucción, que no es, en ningún caso, preceptiva.

b) El perjudicado podrá presentar la

denuncia e interesar en el suplico ser reconocido por el médico forense, (aunque aportando partes médicos y gastos hasta ese momento existentes), y una vez obtenga el parte médico forense donde conste el alcance lesional, puede presentar la reclamación del art. 7.2 LRCSCVM a la aseguradora.

Si bien Magro Servet estima que la presentación de la reclamación del perjudicado tras la obtención del parte forense nos hace regresar a la posibilidad de que la aseguradora lleve a cabo una oferta motivada ajustada a los parámetros objetivos del parte forense, y que ello determinará que pueda aceptarse por el perjudicado esa oferta a los efectos de dejar resuelta la acción civil y el perjudicado poder indemnizado los daños y perjuicios lesionales que haya sufrido y estén determinados, personalmente me muestro escéptica ante esta opción, y además el propio autor alude al dato de las bajísimas estadísticas de las veces que los perjudicados disconformes con la Oferta Motivada de la aseguradora han optado por acudir a la vía del informe médico forense prevista en el artículo 7.5 de la LRCSCVM, (que, recordemos, es un recurso al que puede el perjudicado acudir incluso cuando no cuente con la aquiescencia de la aseguradora y con cargo a la misma).

Personalmente, he tenido ocasión de indagar, de manera informal, entre compañeros de instrucción del partido judicial de Granada, y me corroboran que la reforma operada en el Código Penal en 2019 en modo alguno ha provocado un regreso cuantitativo notable de las denuncias en materia de accidentes de tráfico a sus juzgados.

III.- LA OFERTA MOTIVADA: REQUISITOS LEGALES Y ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL BAREMO EN LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS.

3. 1. Requisitos de la oferta motivada

La validez de la oferta motivada de la aseguradora está condicionada al cumplimiento de los requisitos regulados en el artículo 7.3 de la LRCSCVM, en los siguientes términos:

3. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos ⁵:

Derecho de la Circulación” el 1 de abril de 2019.

⁵ No olvidemos que el apartado 6 del art. 7 LRCSCVM establece la posibilidad de que Reglamentariamente se precise

⁴ “Reclamación del perjudicado tras la reforma del Código Penal por LO 2/2019 en materia de accidentes de tráfico”, publicado en la “Revista

a) *Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.*

b) *Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el Título IV y el Anexo de esta Ley.*

c) *Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.*

d) *Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida*

fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.

e) *Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada."*

3.2. Cuestiones resueltas por la comisión de seguimiento del baremo sobre la oferta motivada.-

Con respecto a la Oferta Motivada, son varias las cuestiones específicas que han sido resueltas por la GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS, a través de los Acuerdos de 27 de noviembre de 2019 y 2 de octubre de 2018 adoptados por la Comisión de Seguimiento del Baremo, que son los siguientes:

- Ha de contener de forma estructurada y desglosada los distintos conceptos que se indemnizan y sus correspondientes importes.

[el contenido de la oferta motivada y de la respuesta motivada.](#)



- Respecto de las secuelas, es necesario que contenga su relación, los puntos asignados a cada una y la codificación que les corresponda.

- Respecto a las lesiones temporales, que consten los grados del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida previstos en el art. 138 LRCSCVM.

- El pago de la oferta motivada no puede condicionarse a la renuncia de futuras acciones, si bien se admite el acuerdo de renuncia después de emitida la oferta y pagada la indemnización, y con exclusión de lo dispuesto en el art. 43 (alteración sustancial de las circunstancias que determinaron su fijación o aparición de daños sobrevenidos)

IV.- LA RESPUESTA MOTIVADA: REQUISITOS Y ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL BAREMO EN LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS.-

4.1. La Respuesta Motivada. Requisitos.-

La respuesta motivada de la aseguradora está regulada en el artículo 7.4 LRCSCVM en los siguientes términos ⁶:

“4. En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:

a) Dará contestación suficiente a la reclamación formulada, con indicación del motivo que impide efectuar la oferta de indemnización, bien sea porque no esté determinada la responsabilidad, bien porque no se haya podido cuantificar el daño o bien porque existe alguna otra causa que justifique el rechazo de la reclamación, que deberá ser especificada.

Cuando dicho motivo sea la dilatación en el tiempo del proceso de curación del perjudicado y no fuera posible determinar el alcance total de las secuelas padecidas a causa del accidente o porque, por cualquier motivo, no se pudiera cuantificar plenamente el daño, la respuesta motivada deberá incluir:

1.º La referencia a los pagos a cuenta o pagos parciales anticipados a cuenta de la indemnización resultante final, atendiendo a la

naturaleza y entidad de los daños.

2.º El compromiso del asegurador de presentar oferta motivada de indemnización tan pronto como se hayan cuantificado los daños y, hasta ese momento, de informar motivadamente de la situación del siniestro cada dos meses desde el envío de la respuesta.

b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, incluyendo el informe médico definitivo, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.

c) Incluirá una mención a que no requiere aceptación o rechazo expreso por el perjudicado, ni afecta al ejercicio de cualesquiera acciones que puedan corresponderle para hacer valer sus derechos.”

4.2. CUESTIONES SOLVENTADAS POR LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL BAREMO SOBRE LA RESPUESTA MOTIVADA.-

En los acuerdos de 6 de marzo de 2018 adoptados por la Comisión de Seguimiento del Baremo sobre la Respuesta Motivada, se indica lo siguiente:

- La respuesta motivada no requiere informe médico alguno en los casos en que no se pueda cuantificar el daño en su totalidad (párrafo segundo del art. 7.4.a) LRCSCVM).

- La aseguradora deberá aportar el informe médico definitivo cuando la respuesta motivada se base en la negación de la existencia de lesiones temporales o secuelas o del nexo causal respecto a ellas.

- En el caso de lesiones temporales o secuelas que deriven de un traumatismo menor de columna vertebral, la buena práctica no demanda el informe médico definitivo en la respuesta motivada que se base en que la sintomatología no apareció en tiempo médicamente explicable, atendiendo al criterio cronológico del art. 135.1.b) LRCSCVM.

V.- ASPECTOS COMUNES A LA OFERTA MOTIVADA Y A LA RESPUESTA MOTIVADA. PLAZO Y CONSECUENCIAS COMUNES A SU INCUMPLIMIENTO: LA IMPOSICIÓN DEL INTERÉS MOTARIO DEL ARTÍCULO 9 LRCSVM. JURISPRUDENCIA SOBRE LA CUESTIÓN.-

⁶ No olvidemos que el apartado 6 del art. 7 LRCSCVM establece la posibilidad de que Reglamentariamente se precise el contenido de la oferta motivada y de la respuesta motivada.

Tanto para el caso de que la aseguradora, tras la reclamación previa del perjudicado, realice una oferta motivada como para el caso de que emita una respuesta motivada, el plazo es idéntico y está previsto en el artículo 7.2 LRCSCVM:

“2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, tanto si se trata de daños personales como en los bienes, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado 3 de este artículo. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo”.

No olvidemos que, como ya hemos visto, con independencia de si el conocimiento de la existencia del siniestro proviene de la reclamación previa del perjudicado como si proviene de otra vía de conocimiento (por ejemplo, comunicación del siniestro por parte del propio responsable del accidente a su aseguradora), *“El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización.”*

Igualmente, el art. 7.2 prevé que *“el asegurador, a su costa, podrá solicitar previamente los informes periciales privados que considere pertinentes, que deberá efectuar por servicios propios o concertados, si considera que la documentación aportada por el lesionado es insuficiente para la cuantificación del daño”.* Esta previsión legal, no obstante, no debe hacernos olvidar que se complementa con el deber de colaboración por parte del lesionado, conforme al artículo 37 LRCSCVM, que señala que aquel deberá prestar la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones.

Dice el siguiente párrafo del artículo 7.2 LRCSCVM que *“El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa grave o leve”,* y en todo caso, *“Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley . Estos mismos intereses de demora se*

devengarán en el caso de que, habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, ésta no sea satisfecha en el plazo de cinco días, o no se consigne para pago la cantidad ofrecida”.

Por su parte, el artículo 9, al que remite el artículo 7.2, regula la mora del asegurador en los siguientes términos:

“Si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, la indemnización de daños y perjuicios debidos por el asegurador se regirá por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, con las siguientes singularidades:

a) *No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley. La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada.*

b) *Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere la letra a) de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo de esta Ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno.*

c) *Cuando, con posterioridad a una sentencia absolutoria o a otra resolución judicial que ponga fin, provisional o definitivamente, a un proceso penal y en la que se haya acordado que la suma consignada sea devuelta al asegurador o la consignación realizada en otra forma quede sin efecto, se inicie proceso civil en razón de la indemnización debida por el seguro, será aplicable lo dispuesto en el artículo 20.4 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, salvo que nuevamente se consigne la indemnización dentro de los 10 días siguientes*

a la notificación al asegurado del inicio del proceso.”

También debemos tener en cuenta el art. 16 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, según el cual:

“A efectos de lo establecido en el artículo 9.a) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, no se producirá devengo de intereses por mora, en cuanto a la cantidad ofrecida, en los siguientes casos:

a) Cuando se haya presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor dentro del plazo previsto en los citados artículos y con el contenido dispuesto en su artículo 7.3, y aquel no se pronuncie sobre su aceptación o rechazo.

b) Cuando el perjudicado no acepte la oferta motivada de indemnización y la entidad aseguradora consigne en el plazo de cinco días las cuantías indemnizatorias reconocidas en la oferta motivada.”

En cuanto a la consignación a que se refiere este último apartado, señalar que el expediente de consignación judicial está actualmente regulado en los artículos 98 y 99 de la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en relación con los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil.

En relación con el incumplimiento de la obligación de la aseguradora de emitir una oferta motivada o una respuesta motivada en dicho plazo de tres meses “por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurado”, es frecuente que en la práctica se alegue por la aseguradora que el perjudicado: a) se ha negado a someterse al reconocimiento médico por parte de los servicios de la aseguradora; b) que no ha acudido a la cita médica concertada con aquellos; c) que no ha aportado a la aseguradora la documentación médica asistencial que ésta le requirió o el resultado de pruebas diagnósticas; d) incluso que, una vez en la consulta, el perjudicado se ha negado a “firmar la hoja de consentimiento sobre datos personales”, etc, etc, etc.

Sobre dichos motivos, debe señalarse que

su alegación en el posterior proceso judicial está lógicamente sometida a las normas sobre distribución de la carga probatoria contenidas en el artículo 217 de la LEC, por lo que deberán ser acreditados dichos extremos por la aseguradora (en caso de ser negados de contrario), a través de los medios probatorios oportunos, no bastando, a tal efecto, las afirmaciones fácticas que suelen contener en no pocas ocasiones los informes periciales de los peritos designados por las aseguradoras sobre este particular.

Así, por ejemplo, podemos citar el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, en Sentencia 448/2019 de 8 Oct. 2019, Rec. 127/2019: La aseguradora, apeló el pronunciamiento relativo a la imposición de los intereses del art.20 de la LCS, alegando que había cumplido con lo establecido con el art.7.2 LRCSCVM, mientras que el lesionado no había cumplido con lo preceptuado en el art.37.2 sobre la necesidad de informe médico y deberes recíprocos de colaboración, ya que “no puso ninguna facilidad para ser visitado y en las reclamaciones de la actora no se aportó la documentación requerida”. La Sala, sin embargo, sostiene que no es posible apreciar por parte del lesionado una actitud renuente u obstativa al cumplimiento de sus obligaciones, pues el perito de la aseguradora reconoció haber visitado al mismo en cuatro ocasiones, afirmando que “La ausencia de visitas mensuales no puede erigirse en factor decisivo para admitir la falta de colaboración que se denuncia, cuando no se justifica en que medida las visitas sí verificadas impedían conocer la evaluación de las lesiones del demandante, y por ello hacer una valoración mínimamente adecuada del alcance de las lesiones para una oferta motivada”. Además, añade que “la reproducción en las respuestas motivadas ofrecidas por la aseguradora de que no puede cuantificar el daño solicitando la documentación médica de la que se disponga, no puede servir para eludir la imposición de los intereses de demora”, pues “si el asegurador considera que la documentación aportada por el lesionado es insuficiente para cuantificar el daño, puede solicitar los informes periciales privados que considere pertinentes, que deberá efectuar por servicios propios o concertados”.

En cualquier caso, sobre la cuestión relativa a la imposición de los intereses moratorios a la aseguradora por incumplimiento de los deberes del artículo 7 LRCSCVM existen multitud de sentencias que se pronuncian en diferentes supuestos. Sin carácter exhaustivo, dejo

reseñadas algunas resoluciones sobre este particular:

- Un completo estudio sobre la cuestión relativa al interés moratorio se realiza por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5ª, en Sentencia 304/2019 de 18 Jun. 2019, Rec. 449/2018: En ella, se alega en el recurso por la aseguradora que la compañía de seguros efectuó la oferta motivada dentro del plazo legal a la vista de los únicos informes (de urgencia y asistencial) facilitados y de manera que el proceso se ha revelado necesario para la determinación del alcance del perjuicio por lo que, ante las dudas de hecho y de derecho, no procedía la condena al pago de los intereses del artículo 20 LCS. Sin embargo, la Sala señala que *“La oferta motivada que se hace mediante comunicación del 24 de abril de 2017 no puede impedir el devengo de los intereses del artículo 20 LCS, pues la oferta no fue seguida del pago o consignación de la cantidad, habiendo sido consignada una vez se interpuso la demanda del procedimiento objeto del presente recurso con ocasión del allanamiento parcial manifestado a la reclamación en dicha cantidad. Por ello, procede desestimar el recurso de apelación respecto a los intereses del art. 20 LCS, manteniendo la condena al pago de los mismos hasta la consignación de la cantidad de 1.642,32 euros, el primero de septiembre de 2017, y respecto al resto hasta su satisfacción.”*

- Por su parte, la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, en Sentencia 245/2019 de 28 Jun. 2019, Rec. 244/2019 resuelve en idéntico sentido al señalar:

“CUARTO.- El recurso sí debe ser acogido con relación al pronunciamiento sobre el devengo de los intereses establecidos con el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro. La Compañía de Seguros demandada sólo hizo ofrecimiento de una indemnización el 4 de diciembre de 2017, ya superados los tres meses del siniestro previstos en dicha norma y no consignó suma alguna hasta el 1 de octubre de 2018, en cantidad muy similar a la finalmente concedida. De ahí que los intereses deban devengarse sobre el total de la cantidad a que asciende la indemnización (3.231,54€) desde el día del accidente (20 de agosto de 2017) hasta la fecha de la consignación (la antes indicada) y sólo sobre el resto (75,80€) desde esta última fecha hasta el completo pago. No cabe computar ese plazo de tres meses desde el correo electrónico que remitió la demandante el 23 de noviembre de 2017, como hace la sentencia apelada, cuando la oferta motivada

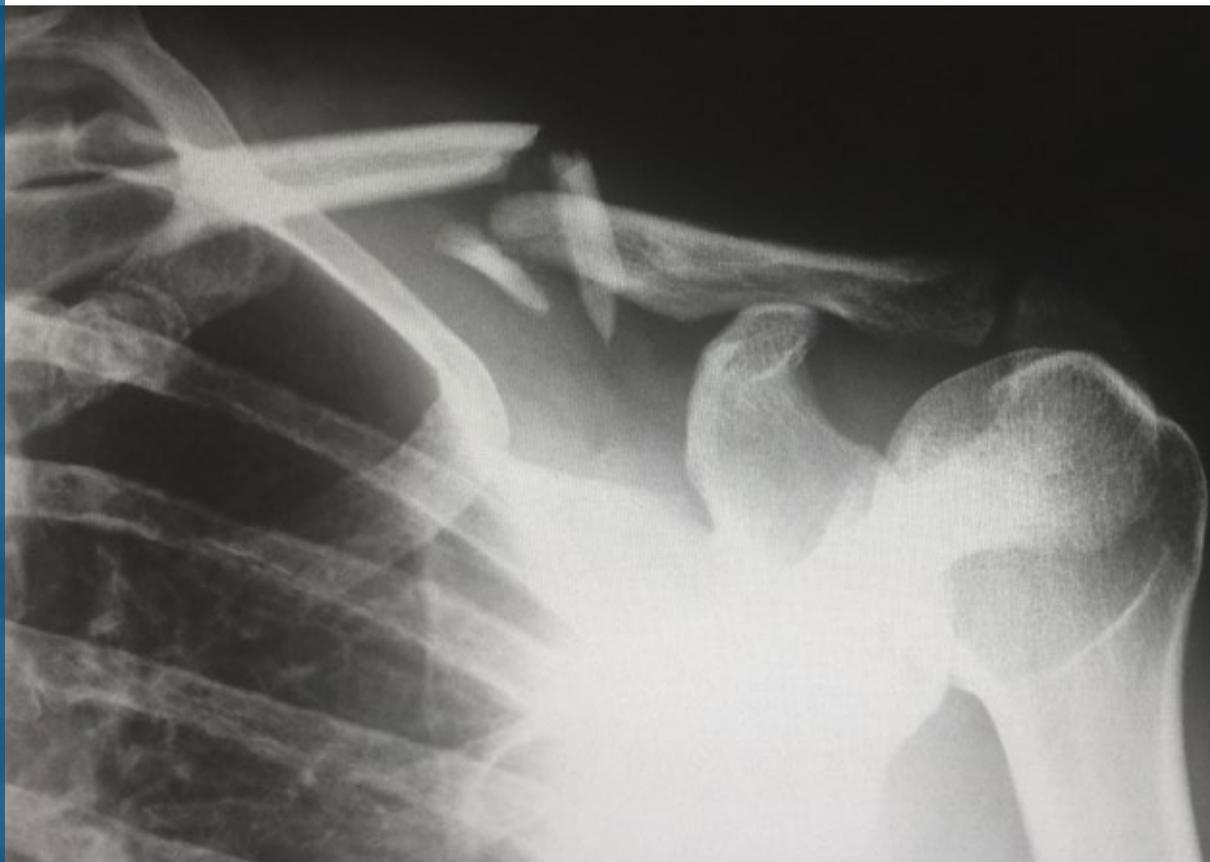
realizada por la aseguradora no fue seguida de consignación o pago (art. 9 del Real Decreto Legislativo 8/2004) hasta casi un año después, ya iniciado este proceso. “

- La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, en Sentencia 17/2020 de 24 Ene. 2020, Rec. 11/2019, resuelve un recurso de la parte actora contra la sentencia de primera instancia que no impuso el interés moratorio del artículo 20 LCS. En sus alegaciones, la demandada consideraba improcedente la condena al pago de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro por entender que cumplió con su obligación de presentar oferta motivada derivada del artículo 7 y por no haber cometido ninguna conducta culpable voluntaria encaminada a negar o retrasar el pago de la indemnización al perjudicado. En ella, la Sala señala que *“Ni la presentación de oferta motivada ni la conducta no culpable de la aseguradora, eximen a ésta del pago de un interés que, efectivamente tienen un carácter sancionador y finalidad preventiva”(..) “en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. Es, por otro lado, de interpretación restrictiva la existencia de causa justificada de exoneración de la mora del asegurador que implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador.”*

Por ello, concluye que *“No era suficiente, por tanto, la remisión de oferta motivada por la compañía demandada a la demandante, para liberar a aquélla de su obligación de satisfacer intereses moratorios, siendo preciso para ello, en caso de no haber sido aceptada la oferta, que se hubiese procedido a la consignación de las cantidades ofrecidas lo que la compañía demandada no ha realizado”*. Consecuentemente, estima el recurso en este aspecto e impone a la aseguradora los intereses moratorios del artículo 20 LCS.

- La Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, en Sentencia 140/2019 de 7 Feb. 2019, Rec. 597/2018 también resuelve un recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia de instancia que no impuso el interés moratorio del artículo 20 LCS, y señala lo siguiente:

“Expone el apelante que la oferta motivada adolecía de defectos por no aportar informe médico definitivo, ni haber especificado la



forma de determinar la indemnización ofrecida". "Ante la conducta de la Compañía, entiende este tribunal que no fue diligente en la cuantificación y liquidación del daño, y que tal y como se alega en el recurso, la oferta motivada no cumple con los requisitos exigidos legalmente para que la oferta sea válida a fin de evitar el pago de intereses. Y en su consecuencia, lo procedente es la condena a la aseguradora al pago de los intereses del art. 20 LCS , desde la fecha del accidente, hasta la fecha de la consignación el 5 de diciembre 2017, respecto de la suma consignada de 3.215,61 euros. Y de la superior cantidad concedida en esta sentencia, desde la fecha del accidente hasta el completo pago, estimándose así este motivo del recurso. "

- También la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, en Sentencia 790/2019 de 15 Jul. 2019, Rec. 1201/2018 resuelve esta cuestión en este caso alegada por vía del recurso por la aseguradora, señalando que no concurre causa justificada o no imputable a la aseguradora, ya que "el accidente se produce el día 27 de marzo de 2017, comunicándolo a la aseguradora el 11 de abril y cuando recibe la reclamación previa el día 5 de julio de 2017, que se le recuerda el día 28 de septiembre de 2017, la aseguradora se limitó

a contestar que estaba pendiente de cuantificar los daños, no realizándose oferta motivada ni consignación alguna". Recuerda la Sala que "Es pues requisito necesario además de la oferta, que se satisfaga la cantidad o que se consigne. Así pues, la conducta de la entidad aseguradora, no fue diligente en la cuantificación y liquidación del daño, tal como se concluye en la sentencia de instancia y en consecuencia lo procedente es la condena a la aseguradora al pago de los intereses del art. 20 de la L.C.S., desde la fecha del accidente hasta el completo pago".

- La AP de Zaragoza, sección 4ª, en Sentencia 39/2020 de 07 de febrero de 2020 (Recurso: 496/2019), impone a la aseguradora el interés moratorio pese a haberse formulado oferta motivada sin que existiera reclamación previa del perjudicado, señalando lo siguiente:

"CUARTO .- La última de las alegaciones combate la imposición de intereses del art. 20 LCS, afirmando que se efectuó la correspondiente oferta motivada y que faltó reclamación previa.

Siguiendo a la SAP Jaén, Sección 1ª, 12 de septiembre de 2018, « también puede

incurrir el asegurador en mora en los casos de inactividad del perjudicado, o en que este no formule reclamación a aquél. En dichos supuestos de no reclamación por parte del perjudicado, el asegurador sigue teniendo su deber de cumplimiento de sus obligaciones en los términos generales (habiéndose pasado a resaltarse expresamente su deber de actuación diligente y de activa iniciativa en orden a ello); y las obligaciones adicionales que especialmente se pasan ahora a imponer a las aseguradoras en los casos de que haya reclamación del perjudicado, no pueden conllevar que se trastoque tan profundamente el sistema de regulación de la mora del asegurador, en perjuicio de las víctimas o perjudicados, circunscribiendo dicha posibilidad de mora a los casos de dicha reclamación por parte del perjudicado (con lo que se pasaría a invertir prácticamente las posiciones, pasando a atribuirse a este último un deber de activa iniciativa y de reclamar perfectamente anómalo o extraño a los designios de protección y tutela de las víctimas que viene inspirando la regulación sobre la materia)». Por lo tanto, la alegación debe perecer.”

VI.- EL CARÁCTER VINCULANTE DE LA OFERTA MOTIVADA: ES APLICABLE A LA MISMA LA DENOMINADA “DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS” ? .-

Una de las cuestiones más interesantes que plantea la Oferta Motivada es su carácter vinculante para la aseguradora y su consideración como “acto propio” de cara al posterior proceso judicial. Sobre este particular, no son pocas (y contradictorias) las Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales.

Así, siguen la tesis del carácter vinculante de la oferta motivada resoluciones como las que reseño a continuación:

- Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1ª, Sentencia 414/2019 de 8 Oct. 2019, Rec. 704/2018:

“SEGUNDO.- A través de la prueba documental aportada con la demanda, ha resultado acreditado que la compañía aseguradora tuvo conocimiento, con anterioridad de la emisión de su propuesta vinculante, de que el lesionado había sufrido previamente un accidente de tráfico que afectó también la región cervical. Y es por ello que no pueda admitirse que no respete la valoración indicada en su oferta vinculante de 83 días de curación sin justificación alguna, pues la oferta

vinculante prevista en el art. 7 LCRS supone una asunción de voluntad de la aseguradora con relevancia jurídica que impide que en el proceso declarativo contradiga sus propios actos quebrantando el principio de buena fe contemplado en el artículo 7.1 CC.”

- Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, Sentencia 1242/2019 de 30 Dic. 2019, Rec. 1783/2018

“CUARTO.- Alega la apelante, como segundo motivo del recurso, que por el Juzgador no se ha tenido en cuenta que la compañía demandada, tras el reconocimiento y exploración de la demandada practicado en fecha fecha 1 de diciembre de 2017, efectuó, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, una oferta motivada por importe de 902,40€, basada en informe médico definitivo, por lo que, en méritos de la doctrina de los «actos propios», la demandada carece de legitimidad para alegar la inexistencia de nexo causal entre el accidente y las lesiones.

Es criterio ampliamente mayoritario de las Audiencias Provinciales, y que este Tribunal comparte, que las ofertas motivadas llevadas a cabo por las aseguradoras a efectos de indemnización de las consecuencias del siniestro que reúnen todos los requisitos señalados en el art. 7 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, en su redacción dada por la Ley 21/2007, suponen un manifiesto, expreso e inequívoco reconocimiento de responsabilidad contractual (derivada del contrato de seguro), que obviamente no vincula al asegurado, pero si a la compañía aseguradora oferente, que no puede ahora ir contra sus propios actos y pretender obviar su obligación de indemnizar con el alegato de negar la relación de causalidad, pues, como señala el precepto citado en su párrafo segundo, las ofertas motivadas de indemnización las presenta la aseguradora a los perjudicados cuando entiende acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño.

En el sentido expuesto, y con similares argumentos, se pronuncian, entre otras las Sentencias de la Sec. 5ª de la AP de las Palmas de 19 de marzo de 2019 (ROJ: SAP GC 304/2019) de la Sec. 2ª de la AP de Girona de 21 de junio de 2019 (ROJ: SAP GI 870/2019), de la Sec. 7ª de la AP de Valencia de 29 de octubre de 2018 (ROJ: SAP V 4436/2018), de la Sec. 9ª de la AP de Madrid de 25 de octubre de 2018 (ROJ: SAP M

12924/2018), de la Sec. 3ª de la AP de Valladolid de 25 de octubre de 2018 (Recurso 515/2018) y de la Sec. 6ª de la AP de Pontevedra de 25 de septiembre de 2017 (Recurso 52/2017).”

Por el contrario, podemos citar otras sentencias donde la jurisprudencia menor no atribuye a la oferta motivada esa consideración de “acto propio” vinculante:

- Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, Sentencia 567/2019 de 24 Oct. 2019, Rec. 534/2019:

“En relación a la oferta motivada por la que reconocía dichos días por parte de la aseguradora, cabe señalar que en tanto no fue aceptada « caducó» y su operatividad queda reducida al marco en el que se produce, esto es, la negociación previa al pleito y en aras a evitarlo, que no como vinculante cuando aquella oportunidad transaccional quedó descartada.”

- Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª, Sentencia 265/2019 de 24 May. 2019, Rec. 331/2018:

“CUARTO.- En último lugar cuestiona la apelante la posibilidad de que la demandada pueda desvincularse de la oferta motivada realizada el día 13 de Mayo de 2016.

Pues bien, como establece sistemáticamente la Sala Primera del Tribunal Supremo [sentencias 6 de octubre de 2015 (Roj: STS 4160/2015, recurso 1981/2013), 15 de julio de 2015 (Roj: STS 3423/2015, recurso 1633/2013), 9 de abril de 2015 (Roj: STS 1289/2015, recurso 670/2013), 3 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5560/2014, recurso 1076/2013), 27 de febrero de 2014 (Roj: STS 637/2014, recurso 291/2012), entre otras muchas], la doctrina de los actos propios («nemo potest contra proprium actum venire»), cuya base legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil , tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables, y se viene formulando como «quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real» . Es decir, limita la libertad de actuación de una persona cuando objetivamente ha creado en la otra unas expectativas razonables de un determinado

comportamiento, pues supondría que se ha creado voluntariamente una situación o relación de Derecho que no puede ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla. Es decir, la actuación anterior genera en la otra parte una expectativa razonable de que ese comportamiento se va a mantener, y no va a ser sorprendido por una conducta contraria al precedente.

Para su apreciación se exige la concurrencia de las siguientes circunstancias:

(a) *Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una conducta relevante, eficaz y vinculante. Que exista una conducta jurídicamente relevante previa y consciente de sus consecuencias. Que haya precedido la observancia de un comportamiento (hechos o actos), con conciencia de crear, definir, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica. Ese comportamiento sirve para generar obligaciones o derechos, modificarlos o interpretarlos. Pero para ello han de ser actos inequívocos (no dudosos o susceptibles de variadas interpretaciones), con conocimiento y voluntad de configurar de modo inalterable una relación o situación de derecho, con eficacia frente a otras personas (lo que excluye supuestos en que los actos están viciados por error o conocimiento equivocado). Es por ello que se insiste en que sean actos que tengan un carácter concluyente e indubitado, con plena significación unívoca del mismo, sin que exista margen de error por haber actuado el sujeto con plena conciencia de estar produciendo o modificando un derecho. Creación de un derecho o a la producción de una vinculación jurídica que debe ser muy segura y cautelosa en la apreciación. Es por ello que el Tribunal Supremo insiste siempre en expresiones tales como «Actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, aquéllos cuya realización vaya encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho... y ha de ser concluyente e indubitado y de carácter inequívoco; precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica» , que «el acto sea concluyente e indubitado» , o «actos inequívocos y definitivos» .*

(b) *Que exista una incompatibilidad del hecho o acto posterior con los hechos o actos anteriores; incompatibilidad o contradicción en el sentido de que no era esperable esta*

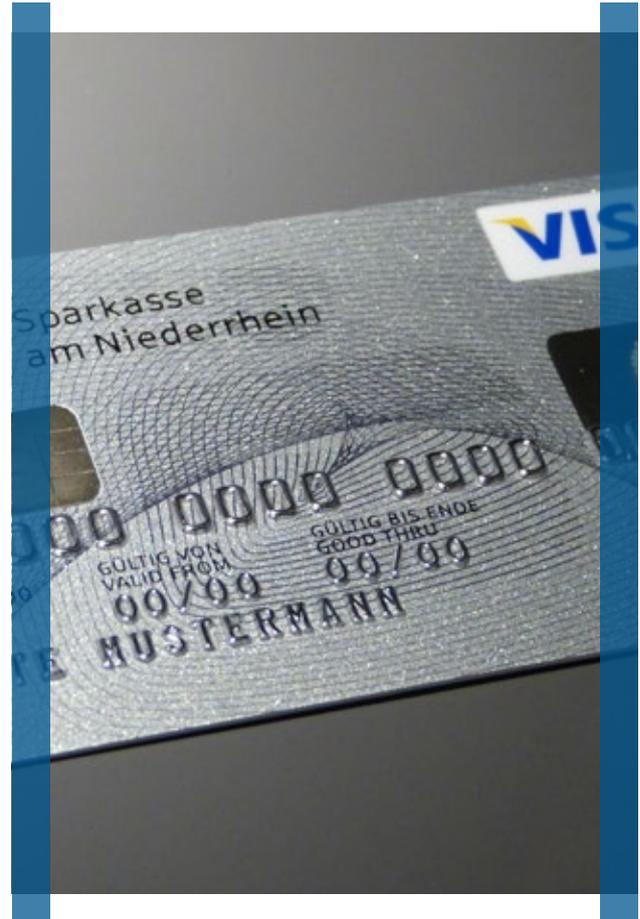
modificación de conducta conforme a las reglas de la buena fe. Que ese hecho o acto posterior resulte sorprendente, inesperado por la otra parte, por ser totalmente contrario a lo que se vino haciendo hasta entonces.

(c) Que las expectativas defraudadas por la actuación posterior sean razonables (así lo indica la sentencia 523/2010, de 22 julio , al limitar la libertad de actuar a aquellos casos en los que «se han creado una expectativas razonables»).

(d) Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una perfecta identidad de sujetos.

Se da tal situación, con la consecuencia de que no es lícito accionar contra los propios actos, cuando se llevan a cabo actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, definiendo inalterablemente las situaciones jurídicas de sus autores, y cuando se encaminan a crear, modificar o extinguir algún derecho, con lo que generan vinculación de los que se les atribuyen. Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente e induce por ello a otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real. Pero no merecen esa calificación los que no dan lugar a derechos y obligaciones, o no se ejecuten con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho. Por lo que no es de aplicación cuando los precedentes fácticos que se invocan tienen carácter ambiguo o inconcreto o carecen de trascendencia para producir el cambio jurídico y, aún menos, cuando el cambio de actitud obedece a una reacción ante nuevos hechos o actos.

3º.- Las ofertas de acuerdos amistosos, no aceptadas, no tienen ninguno de los caracteres que la jurisprudencia predica del acto básico cuya contradicción con la conducta posterior daría pie a la aplicación de la doctrina de los propios actos [sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2009 (Roj: STS 6178/2009, recurso 1129/2005) y 13 de marzo de 2008 (Roj: STS 3792/2008, recurso 378/2001)]. Considerar lo contrario supondría vetar a las partes la posibilidad de cualquier negociación previa tendente a una transacción. La transacción constituye un contrato que dirime una controversia, mediante la composición de los intereses controvertidos (artículo 1809 del Código Civil). Las tentativas o negociaciones



encaminadas a lograr una transacción, cuando esta no llega a perfeccionarse, no pueden determinar el nacimiento de obligaciones en virtud del principio de los actos propios, pues por definición responden a una situación en la que se trata de lograr el fin de un conflicto mediante recíprocas concesiones que pueden comportar renuncia de derechos y solo pueden ser consideradas eficaces cuando el contrato se perfecciona en su conjunto y de acuerdo con su contenido definitivo.

4º.- Esta situación se acentúa aún más en el supuesto de entidades aseguradoras. La aseguradora puede preferir abonar un siniestro, pese a considerar que no es responsable, por simples motivaciones económicas: le sale más barato pagar que mantener un litigio. Pero si las ofertas no son aceptadas, obviamente no le vinculan; ni impiden que en el procedimiento posterior pueda alegar que no está obligada a hacerse cargo del siniestro. Es más, ni siquiera el hecho de que la aseguradora abonase importe señalado en el auto que constituye título ejecutivo impide que no pueda oponerse la culpa exclusiva de la víctima en el declarativo correspondiente [sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010 (Roj: STS

7204/2010, recurso 1433/2006), 27 de marzo de 1988 (Roj: STS 4009/1988).]

La oferta motivada, una vez que no se discute la culpabilidad, como acontece en este caso, es una obligación impuesta por el artículo 7.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Por lo que de su formulación no puede desprenderse la existencia de un acto propio con efectos jurídicos vinculantes a ultranza. La oferta motivada vincula exclusivamente al pago de la cantidad ofertada, y con matices.”

El criterio seguido en la anterior Sentencia por la Sección 5ª de la AP de Granada parece que tampoco es unánime dentro de la propia audiencia, y así podemos traer a colación la resolución de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4ª, Sentencia 80/2020 de 13 Mar. 2020, Rec. 584/2019, que resuelve un recurso de apelación interpuesto por el perjudicado contra la sentencia de instancia por no estimarle sus pretensiones relativas a los daños materiales, (que comprendían la sudadera, los pantalones, gafas, móvil, zapatillas y casco del conductor de la motocicleta), así como las relativas al importe de reparación de la motocicleta. La sentencia rechazó la reclamación del actor por no estimar probados, a través de fotografías u otros medios de prueba, la realidad de dichos daños, que tampoco venían reseñados en el parte amistoso, considerando que los presupuestos de dichos objetos y daños materiales, aportados por el actor, eran insuficientes al respecto y que además no se aportaba detalle alguno sobre el nivel de deterioro. Razona la Sala lo siguiente, atribuyendo carácter vinculante a la Oferta motivada:

“La aseguradora PATRIA HISPANA en su oferta motivada no cuestionó los daños materiales reclamados por D. Patricio, si bien ofertó indemnizarlos al 50% puesto que partía de la existencia de concurrencia de seguros, correspondiendo indemnizar el otro 50% a la aseguradora MAPFRE. Sin embargo la sentencia no estimó la concurrencia de seguros y consideró que solo PATRIA HISPANA debía indemnizar al demandante, pronunciando éste al que se han aquietado las partes.

La Sala entiende que una de las finalidades de la fase previa contemplada en el art. 7 del TRLTCSVM es fijar y limitar en este tipo de pleitos el objeto de la controversia, de manera que la aseguradora queda vinculada en virtud de la doctrina de los actos propios frente al perjudicado por la indemnización ofrecida

en la oferta motivada. En tal sentido vienen pronunciándose, en relación con las lesiones, diversas Audiencias Provinciales, a las que alude la SAP de Girona de 23 de marzo de 2017 (rec. 737/2016, FJ 2):

«(...) De lo anteriormente expuesto ha de concluirse que la oferta motivada llevada a cabo por la aseguradora, según se desprende de su propio contenido, lo fue claramente aceptando su responsabilidad y cuantificando el daño en razón a los conceptos que detallo en base al informe médico que la misma recabo, en concreto del Dr. Jose Pedro y que ahora en contra de ello no puede desvirtuar en vista de otro informe negando dicha secuela que además estaba perfectamente objetivada, por lo que vincula a la compañía aseguradora, que no puede ahora ir contra sus propios actos y pretender una indemnización menor.

El mismo criterio se mantiene, entre otras, en la SAP de A Coruña sec. 4ª de 23 de septiembre de 2015 y SAP de Córdoba sec. 1ª de 5 de junio de 2015 . En la SAP de Burgos sec. 3ª de 13 de diciembre de 2007 se dispone que «la responsabilidad de la aseguradora demandada se deriva, igualmente, de la doctrina de los actos propios (SSTS 21.4.2006 y 15.2.1988), pues ha quedado acreditado, mediante los documentos 22 y 24 de la demanda que, con anterioridad a la interposición de la demanda, „ CASER ofreció a D. Luis María, una indemnización. por los días improductivos. y por puntos de secuelas. y que si era aceptada procederían a cerrar el expediente incoado con motivo del presente siniestro. En suma, como mantiene la recurrente, con ello la aseguradora efectuó un expreso e inequívoco reconocimiento o aceptación de su responsabilidad que le vincula y obliga, con lo cual, igualmente, la parte actora ha quedado relevada de acreditar todos los requisitos configuradores de la acción ejercitada».

La oferta que realizó la Cia., (folio 67), reza que se hace en virtud del Art 7-3 de la Ley 21/2007, de 11 de Julio, por lo que de la misma ya se desprende que le vincula a ella pero no a quien la recibe, en esta caso la parte actora, pero si a la demandada como aseguradora y como un acto propio pues al realizarla entendió acreditada su responsabilidad y cuantificado el daño en razón a los conceptos que le aportaron los informes médicos que ella misma recabó y que ahora en contra de ello no puede desvirtuar en vista de otro ulterior con una nueva oferta excluyendo dicha secuela. (...)».

El mismo criterio resulta extrapolable a

los daños materiales, quedando vinculada la aseguradora demandada respecto al importe de los daños materiales reconocidos en la oferta motivada, máxime si la controversia del declarativo posterior tenía por objeto otras partidas distintas de aquellas en las que no consta controversia entre las partes. Por tal motivo respecto de dichas partidas la interposición de la demanda no implica que la aseguradora demandada quede desvinculada a los efectos de la doctrina de los actos propios de su oferta, razón por la cual no debe extremarse el rigor en la prueba de la acreditación de los daños, bastando para ello los presupuestos aportados por el actor, y ello incluso al margen de lo que acaba de razonarse.

En conclusión en lo referente a los enseres reclamados por D. Patricio (sudadera, pantalones, gafas, móvil, zapatillas y casco) y por los motivos expuestos se trataba de partidas exentas de la necesidad de prueba, razón por la cual debe estimarse el recurso”.

Es de especial interés en esta materia la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, Sentencia 503/2019 de 18 Jul. 2019, Rec. 850/2018 (Ponente: Francisco Sánchez Gálvez), donde se hace una interpretación que, si bien niega que la oferta motivada constituya un “acto propio” de la aseguradora, siendo solamente una oferta que emite “por ministerio de la ley”, sí le atribuye efectos vinculantes. Señala dicha sentencia lo siguiente:

“SEGUNDO.- Sobre el carácter vinculante de la oferta motivada.

Esta cuestión jurídica no ha obtenido una respuesta uniforme en las sentencias de las Audiencias Provinciales después de la reforma introducida en el art. 7º de la LRCSCVM por la Ley 35/2015, 22 de septiembre, porque de la misma forma que se han dictado resoluciones como la que invoca la representación del apelante, (sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona número 132/2017, de 23 de marzo y las que en ella se citan, a las que se añade, por ejemplo, la número 29/2018, de 31 de enero de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz) en cuya línea insiste la de la misma Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona número 265/2019 de 21 de junio de 2019, que sustentan el carácter vinculante de la oferta motivada en la doctrina jurisprudencial de los actos propios, en otras resoluciones, como es el caso de la sentencia número 24/2019, de fecha 1 de febrero, de la Sección Cuarta de la Audiencia

Provincial de Alicante, se dice que el carácter vinculante de la oferta motivada no puede considerarse indefinido, cesando en caso de disconformidad manifestada por el perjudicado, salvo, se dice, que la aseguradora consigne la cantidad ofrecida manteniendo así la oferta, situándose en la misma línea la sentencia de la Sección Octava de Madrid número 129/2019, de 25 de marzo.

A juicio de esta Sala la doctrina de los actos propios resulta inadecuada para sustentar el carácter vinculante de la oferta motiva en la medida en que se configura por el Tribunal Supremo para ámbitos en los que las partes actúan bajo el paraguas de la autonomía de la voluntad, tal y como se establece en el art. 1255 del Código Civil, de manera que se considera que una parte actúa antijurídicamente contra sus propios actos en aquellos casos que lo ha hecho en ejercicio de su libre y espontánea voluntad creando una situación objetiva de la que la parte contraria puede extraer la convicción o la expectativa de que será mantenida y no rectificadas. En este sentido el propio Tribunal Supremo decía en su sentencia de 13 de marzo de 2008, que no puede atribuirse a una oferta de acuerdo amistoso, no aceptada, ninguno de los caracteres que la jurisprudencia predica del acto propio, en tanto que no «causa estado» definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor; considerando que se trata de ofrecimientos efectuados en el marco de una negociación para alcanzar una transacción en evitación de un pleito, en la que, por definición, las partes dan, prometen o retienen cada una alguna cosa (art. 1809 CC), y que por tanto, su efecto se limita a la consecución de ésta.

El régimen de la oferta motivada que establece el art. 7º de la LRCSCVM extrae esa obligación formal de la aseguradora del ámbito de la autonomía de la voluntad, erigiendo su incumplimiento, ya desde la reforma introducida por la Ley 21/2007, en infracción administrativa sancionable y, a efectos indemnizatorios, comporta desde entonces que se devenguen intereses de demora conforme a lo previsto en el art. 9 del propio texto legal, lo que responde a la obligación legalmente exigible, establecida en el mismo artículo de que el asegurador observe desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización; obligación que halla su correspondencia en que incumbe al perjudicado, conforme a lo establecido en el art. 37.2 después de la reforma introducida por la Ley 35/2015, ofrecer la colaboración necesaria

para que los servicios médicos designados por el eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones, de manera que se establecen deberes recíprocos de colaboración, fundamentalmente para la elaboración de los informes médicos que debe proporcionar la aseguradora en el plazo de formulación de la oferta o respuesta motivada, recalcando dicho artículo que carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad.

En consecuencia, cuando una aseguradora emite una oferta motivada lo hace por ministerio de la ley y si en la misma no se advierte de ningún reparo sobre la falta de colaboración del perjudicado, ya sea por la deficiencia de la información facilitada, por ocultación de datos o por negativa a someterse a examen, ha de considerarse vinculada por dicha oferta, puesto que legalmente se ha articulado un sistema que debe abocar a que las discrepancias, ya sean a efectos de mediación o de judicialización de la contienda, se centren exclusivamente en las pretensiones indemnizatorias que pueda albergar el perjudicado por encima de las que resulten de esa oferta motivada, puesto que puede aceptarla a cuenta de una deuda mayor y si fuese así la aseguradora deberá satisfacerle esta suma o consignarla en pago en el plazo de 5 días. Pretensiones que, como viene a establecerse en el propio art. 7º, han de apoyarse en un informe complementario que, o bien se traslada a la aseguradora para que se plantee reformular su oferta motivada, o se ha de presentar con la demanda con arreglo a lo establecido en los artículos 35 y 37.

Carecería de significado, de otra forma, que la propia ley califique de «definitivo» al informe médico que ha de proporcionar la aseguradora al perjudicado con su oferta motivada, tanto en virtud de lo dispuesto en el art. 7º (letra c) del apartado tercero) como en el art. 37.3º, porque si a instancias de la misma aseguradora puede presentarse otro informe, necesariamente posterior a la consolidación de las secuelas, contradictorio con el que ha trasladado al perjudicado, ningún sentido tiene considerar al primero como «informe definitivo». Es clara, por tanto, la intención del legislador de evitar que las partes demoren la confección de sus informes médicos hasta el momento de presentar la demanda o la contestación o los oculten a la parte contraria hasta ese momento, y de ahí que ello se refuerce con lo dispuesto en el art. 9 a) del Texto Refundido, en el que se establece que no se impondrán intereses

por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los arts. 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajuste a lo previsto en el art. 7.3.”

Esta sentencia en particular ha sido objeto de comentario en la *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro por parte de MOSEGUI GRACIA* ⁷ quien muestra su disconformidad con no calificar como “acto propio” la Oferta Motivada, (aunque la sentencia admite su carácter vinculante como “acto de ley”), y recuerda el debate que ya existía entre las diferentes Audiencias Provinciales a raíz de la redacción del precepto en cuestión dado por la Ley 21/07; la mayoría de ellas seguían la estela de la Sentencia de la AP de Pontevedra de 16 de noviembre de 2015, (Girona, Badajoz, Córdoba), aceptando la aplicación de la doctrina de los actos propios y el cumplimiento de una obligación legal, frente a otras audiencias que negaban el carácter indefinidamente vinculante cuando la Oferta Motivada no es aceptada.

VII.- LA DOCTRINA DERIVADA DE LAS “SENTENCIAS TSUNAMI” Y EL PLENILLO DE LAS SECCIONES CIVILES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA DE 28 DE MAYO DE 2019. EL CONTROVERTIDO TEMA DE LA APORTACIÓN DE INFORMES PERICIALES DE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL .-

En el año 2018 se dictaron por la AP de Granada tres sentencias que abrieron un camino absolutamente novedoso en la interpretación de la cuestión relativa a la posibilidad de aportación de informes periciales de valoración del daño corporal en el posterior procedimiento judicial, en aquellos casos en que la oferta motivada o la respuesta motivada de la aseguradora no se hubieran ajustado estrictamente a los requisitos previstos respectivamente en los párrafos 3 y 4 del art. 7 de la LRCSCVM, o cuando la aseguradora no hubiera observado su deber de diligencia.

Este conjunto de sentencias fueron conocidas en todo el territorio nacional con el sobrenombre de las “Sentencias Tsunami”. Se trata de las **Sentencias de la AP de Granada**

⁷ Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, nº 71, Tercer Trimestre 2019

nº110/2018 de 16 de marzo de 2018 (Rec. Nº 74/18, Sección 5ª), Sentencia nº 244/2018 de 14 Sep. 2018, (Rec. 204/2018, Sección 4ª), y Sentencia 288/2018 de 19 Oct. 2018, (Rec. 302/2018, Sección 4ª), y abrieron una línea interpretativa que posteriormente ha seguido la AP de Granada, pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia nº 68/2020 de la AP Granada de 6 de marzo de 2020 (Nº Recurso: 321/2019) y otras.

La primera de las indicadas resoluciones, (Tsunami 1, Sentencias de la AP de Granada nº110/2018 de 16 de marzo de 2018 (Rec. Nº 74/18, Sección 5ª), tiene por objeto el recurso de la aseguradora frente a la denegación de la prueba pericial médica solicitada en su escrito de contestación a la demanda, de conformidad con el art. 337 de la LEC, denegándose tal proposición, al no haber hecho uso de la facultad de acudir a dictamen pericial previo a la respuesta u oferta motivada que le concede a la aseguradora el art. 7.2 de la LRCSCVM, lo que, entiende la Juzgadora de instancia, le impide hacer valer en el procedimiento el medio pericial al que dejó de acudir en el trámite prejudicial de determinación del alcance de las lesiones discutidas. (Puede observarse que gran parte del contenido de esta sentencia fue el que se integró posteriormente en los criterios de unificación adoptados por el Plenillo). Señala la Sala:

“SEGUNDO.- Que, expuesta en tales términos la materia objeto de la presente alzada, la Sala no puede compartir los argumentos del recurso, en contra de la desestimación de la prueba pericial propuesta por la citada apelante. Para lo cual tenemos en cuenta que el art. 7 de la LRCSCVM establece una serie de requisitos formales a cumplimentar “con carácter previo a la interposición de la demanda” (apartado 1, párrafo tercero). Los cuales, como característica fundamental, responden al establecimiento de un trámite prejudicial, de obligada observancia tanto para el perjudicado como para la aseguradora, con el fin de concretar de forma contradictoria las respectivas posturas de las partes, y con los medios de comprobación que se contemplan a disposición de cada una de ellas, incluido el dictamen médico, previo examen del perjudicado. Y, todo ello, en orden a procurar la consecución de un posible acuerdo, mediante la correspondiente oferta motivada (apartado 2, párrafo primero); o, en su defecto, y a elección del perjudicado, dar pie al procedimiento de mediación previsto por el art. 14 del mismo texto legal, o a la vía jurisdiccional contenciosa.

Nótese, al respecto, que la apertura del trámite prejudicial, obligatorio, de confrontación de posiciones tras la reclamación previa del perjudicado, condiciona hasta tal punto la materia objeto del ulterior procedimiento a que podría avocar la falta de acuerdo, que el párrafo cuarto del apartado 1 del citado art. 7, prevé que “esta reclamación interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción desde el momento en que se presente al asegurador obligado a satisfacer el importe de los daños sufridos al perjudicado. Tal interrupción se prolongará hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva”. Lo cual, conforme a un elemental criterio de interpretación finalista, responde al objeto de que las partes acudan al litigio, en caso de ausencia de acuerdo o mediación, con los suficientes elementos de conocimiento, incluidos los informes médicos oportunos, que permitan concretar las respectivas posturas de las partes. De forma que el ámbito de conocimiento del litigio en el que no exista discusión respecto de la cobertura o la responsabilidad de la aseguradora por las consecuencias de accidente de circulación de vehículos de motor, quede concretado, no en la investigación de la existencia de las lesiones y su alcance, sino en la determinación acerca de cuál de las dos posiciones confrontadas al respecto merece en mayor medida el amparo del tribunal, según las informaciones recabadas en el trámite prejudicial, incluida la evacuación de los correspondientes dictámenes facultativos, incluida la posibilidad de promover la emisión de informe médico-forense. Pues cualquier otra interpretación de la que hubiera de concluirse la facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, que no solicitó en el trámite prejudicial, abocaría al retorno a la situación preexistente a la reforma operada por Ley 35/2015 de 22 de septiembre, en la que la valoración prejudicial del alcance de los daños quedaba supeditada al trámite facultativo del art. 38 de la LCS; provocando, además, un evidente desequilibrio entre las posiciones de ambas partes, contrario al deber recíproco de colaboración que contempla el art. 37 de la LRCSCVM, al permitirse a la aseguradora desvincularse del trámite de valoración previo, al tiempo que la cumplimentación del mismo se contempla para la víctima como requisito de procedibilidad, por su exigibilidad imperativa para la admisión a trámite de la demanda conforme al apartado 8 de su citado art. 7.

En esta ponderación a acerca del equilibrio de medios probatorios entre ambas partes, abunda precisamente el sentido de la sentencia de la Secc. 3ª de esta A. Provincial de Granada, de 20



de junio de 2017, según la cual “la aseguradora contra la que se dirige la reclamación en este litigio, con la misma denominación MAPFRE que la compañía que resulto demandada en pleito anterior por la actora, y con la misma asistencia letrada, no explica, porque tuvo conocimiento de los informes obrantes en proceso anterior, después de su oferta de 2.040 euros, sin justificar que conociera la existencia del pleito anterior después de realizarla, omitiendo, a los efectos del artículo 7.3.c) LRCSVM, los criterios de su propuesta de acuerdo con el Título IV y el Anexo de esta Ley, no incluyendo de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico pertinente, no respetando en consecuencia lo dispuesto en el artículo 37 de la norma legal antes citada, y los deberes de reciproca colaboración que impone”

TERCERO.- Que, a la vista de lo anterior, es claro que no estamos ante un caso de limitación del derecho de defensa, por improcedente denegación del acceso a los medios de prueba reconocidos a favor de cualquiera de las partes en el litigio. Antes al contrario, nos encontramos

ante el desplazamiento del trámite de valoración y determinación del alcance de las consecuencias dañosas, el cual, conforme a la especialidad que en esta materia establece el repetido art. 7 de la LRCSVM, se anticipa a la fase prejudicial, obligatoria y contradictoria que en el mismo se regula. De tal forma que no nos encontramos ante interpretación favorable a limitación alguna de medios de defensa, con tintes de sumariedad, en perjuicio de la aseguradora; sino ante las consecuencias de la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de conformación de los elementos de conocimiento que permiten a ambas partes, con todas las garantías, acudir al litigio en caso de ausencia de acuerdo o mediación; impeditiva de la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que omitió en el momento legalmente previsto al efecto. Siempre en el bien entendido que tan solo se limita la posibilidad de proponer prueba pericial médica con reconocimiento del perjudicado, para valorar la situación que debió ser concretada por la participación de la compañía en el trámite prejudicial. Pero no de aquellos otros medios, incluso periciales, que vinieran a desvirtuar la posición mantenida en la demanda, como pudieran ser los derivados

del acaecimiento de hechos nuevos, o bien de la constatación (documental o testifical) de hechos contradictorios con el estado residual subsiguiente a la emisión de los informes de la demanda.

Como es reiterada línea de criterio del T. Constitucional, citando, por todas, la sentencia de 21 de enero de 2008, la "...indefensión adquiere relevancia constitucional cuando la indefensión es material, esto es, real y efectiva, e imputable a la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24.1 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5 ;237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2 ;87/2003, de 19 de mayo, FJ 5 ;5/2004, de 16 de enero, FJ 6 ; y141/2005, de 6 de junio, FJ 2)". Por lo cual, decae la alegación de indefensión por parte de la compañía que pretende reproducir una improcedente valoración pericial, mediante proposición de la misma prueba a la que, pudiendo hacerlo, dejó de acudir en el trámite prejudicial obligatorio e idóneo para los fines de conocimiento intentados.

Por todo ello, y considerando que la valoración probatoria de la sentencia de instancia, se ajusta a los criterios de objetividad y racionalidad en la determinación de la cuantía por la que se dictó el pronunciamiento de condena impugnado, procede, y con remisión en lo demás a los acertados razonamientos de la sentencia de instancia, la desestimación del recurso."

La segunda de las sentencias citadas, (Tsunami 2, **Sentencia nº 244/2018 de 14 Sep. 2018, (Rec. 204/2018, Sección 4ª)**, es la parte actora quien, tras estimarse parcialmente su demanda en la instancia, formula el recurso de apelación alegando la infracción de normas sustantivas (arts. 7 y 37 RDL 8/04), procesales y jurisprudencia, por extemporaneidad en la aportación de los dictámenes periciales de la aseguradora demandada. Ha de señalarse que, en el caso enjuiciado, desde el 11-10-16, en que se hizo la previa reclamación a la aseguradora, hasta que por esta contesta la demanda (en 7-9-17), ninguna gestión efectuó ésta tendente a realizar informe alguno. Aquí la Sala realiza sobre la cuestión una remisión íntegra a la anterior sentencia, dando por reproducidas las consideraciones efectuadas en la misma.

La tercera de las sentencias, (Tsunami 3, **Sentencia 288/2018 de 19 Oct. 2018, (Rec. 302/2018, Sección 4ª)**, se dicta en un recurso de apelación interpuesto por unos actores que habían visto íntegramente desestimada su demanda, denunciando los apelantes la infracción del Baremo de 2016 del RD Legislativo 8/2004 en la redacción dada por la Ley 35/2015, su interpretación jurisprudencial y error en la valoración de la prueba sobre el informe médico concluyente. En el caso enjuiciado, no constaba que los informes definitivos del perito de la aseguradora se hubieran acompañado a la oferta motivada y entregado a los lesionados, tal como se denunciaba en la demanda. La Sala, en esta ocasión, estima que carece de sustento razonable la opción que hace la sentencia apelada por los informes emitidos por la perito designada por la aseguradora, por varios motivos (no había explorado a los actores, se fundaba sobretodo en el primer informe de urgencias), pero especialmente, señalando que *"Además, no consta que los informes definitivos del perito de la aseguradora se hayan acompañado a la oferta motivada y entregado a los lesionados, tal como se denunciaba en la demanda. Ya expresábamos en sentencia de 14-9-18, que esta Sala se remite al criterio manifestado por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, en sentencia de 16-3-18 (...)"*. Por ello, entiende que deberá de estarse al contenido de los informes aportados con la demanda, (por considerarlos, además, más fundados).

Esta interpretación del artículo 7 de la Ley 35/2015 se recogió después en el **Acta de la Reunión Del Plenillo de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial De Granada de fecha 28 de mayo de 2019**, donde bajo el título *"Unificación de criterios en el ámbito del artículo 7 de la LRCSCVM sobre la posibilidad de aportar informes médicos periciales o anunciar la aportación de los mismos, o solicitar la exploración de lesionados, en el escrito de contestación a la demanda, cuando no sé incluyó en la oferta motivada dicho informe médico definitivo, o se hizo de forma incompleta, ni se solicitó en la fase preprocesal la exploración de lesionados"*, se adoptan por todos los miembros de las secciones civiles de la AP, con la sola abstención de una magistrada, los siguientes criterios:

A) En los supuestos en que era necesario incluir el informe médico definitivo en la oferta motivada, y no se hizo, ¿puede la aseguradora aportarlo en el proceso posterior o precluye esa posibilidad en base a lo establecido en el artículo 247.2 de la LEC y a los principios que

informan toda la reforma?

B) ¿Puede proponer la aseguradora, en estos mismos supuestos, anunciar la práctica de prueba pericial en su escrito de contestación a la demanda?

C) Puede solicitar la aseguradora en su escrito de contestación a la demanda y en estos mismos supuestos, la exploración o examen médico del actor-lesionado?

Las respuestas a dichas cuestiones se desglosan de la siguiente forma:

1) La facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba, pericial, que no se solicitó en el trámite prejudicial, provocaría un desequilibrio entre la posición de ambas partes, contrario al nivel recíproco de colaboración que contempla el artículo 37 de la LRCSCVM, lo que impide la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que la aseguradora omitió en el momento legalmente previsto al efecto, por lo que decae la alegación de indefensión por parte de la compañía.

2) El art. 7 de la LRCSCVM establece una serie de requisitos formales a cumplimentar “con carácter previo a la interposición de la demanda” (apartado 1, párrafo tercero), los cuales, como característica fundamental, responden al establecimiento de un trámite prejudicial, de obligada observancia tanto para el perjudicado como para la aseguradora, con el fin de concretar de forma contradictoria las respectivas posturas de las partes, y con los medios de comprobación que se contemplan a disposición de cada una de ellas, incluido el dictamen médico, previo examen del perjudicado. Y, todo ello, en orden a procurar la consecución de un posible acuerdo, mediante la correspondiente oferta motivada (apartado 2, párrafo primero); o, en su defecto, y a elección del perjudicado, dar pie al procedimiento de mediación previsto por el art. 14 del mismo texto legal, o a la vía jurisdiccional contenciosa.

3) Cualquier otra interpretación de la que hubiera de concluirse la facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, que no solicitó en el trámite prejudicial, abocaría al retorno a la situación preexistente a la reforma operada por Ley 35/2015 de 22 de septiembre, en la que la valoración prejudicial del alcance de los daños quedaba supeditada al trámite facultativo del art. 38 de la LCS, provocando, además, un

evidente desequilibrio entre las posiciones de ambas partes, contrario al deber recíproco de colaboración que contempla el art. 37 de la LRCSCVM, al permitirse a la aseguradora desvincularse del trámite de valoración previo, al tiempo que la cumplimentación del mismo se contempla para la víctima como requisito de procedibilidad, por su exigibilidad imperativa para la admisión a trámite de la demanda conforme al apartado 8 de su citado art. 7.

4) Nos encontramos ante el desplazamiento del trámite de valoración y determinación del alcance de las consecuencias dañosas, el cual, conforme a la especialidad que en esta materia establece el repetido art. 7 de la LRCSCVM, se anticipa a la fase prejudicial, obligatoria y contradictoria que en el mismo se regula, de tal forma que no nos encontramos ante interpretación favorable a limitación alguna de medios de defensa, con tintes de sumariedad, en perjuicio de la aseguradora, sino ante las consecuencias de la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de conformación de los elementos de conocimiento que permiten a ambas partes, con todas las garantías, acudir al litigio en caso de ausencia de acuerdo o mediación”.

5) La omisión del informe médico definitivo en la oferta motivada abocará al perjudicado a la vía judicial, impidiéndole, de conformidad con lo establecido en el número 5 del artículo 7 de la LRCSCVM, pedir informes periciales complementarios, incluso al IML, la emisión por la aseguradora de una segunda oferta motivada y acudir, por último, al proceso de mediación (artículo 14 de la LRCSCVM).

6) En consecuencia, en todos los casos en los que conforme a lo establecido en la Guía de Buenas Prácticas es necesario incluir en la oferta motivada el informe médico definitivo, no se admitirá a la aseguradora aportar tales informes médicos en su escrito de contestación a la demanda, ni anunciar su presentación para un momento posterior, ni solicitar el reconocimiento médico del lesionado cuando no se solicitó en la fase prejudicial, pudiendo hacerlo.

7) La Ley habla de un informe médico definitivo, y además, que ese informe sea ajustado a las reglas del sistema, y por informe médico definitivo podría entenderse aquél que se ajuste a lo previsto en el Real Decreto 1148/2015, de 18 de diciembre, por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina

Legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor, que dispone que:

“1. El informe se ajustará a las reglas y sistema recogido en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. ‘ “

2. Dicho informe contendrá como mínimo:

a) La identificación de la víctima lesionada, la entidad aseguradora y el perito o los peritos del IMLCF responsables;

b) La información relevante del accidente;

c) La información médica de la víctima lesionada en la que se basa el informe, con indicación precisa, en su caso, de las fuentes, documentos y pruebas realizadas.

d) La determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales con todos sus perjuicios indemnizables que requieran valoración médica, de acuerdo con la solicitud realizada.

e) Lugar, fecha y hora de la exploración ”.

1) No puede, tampoco, la aseguradora, anunciar en el escrito de contestación a la demanda la aportación posterior de un dictamen pericial médico, cuando pudo haberlo hecho en la fase prejudicial.

En cualquier caso, debe entenderse aplicable la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 872/2010, de 27 de diciembre, ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos, que señala en su Fundamento Jurídico Tercero:

“Tercero.—Aportación de los dictámenes periciales elaborados por los peritos designados por las partes en momento posterior a presentación de la demanda y de la contestación. Esta previsión ha de integrarse con las disposiciones del artículo 336. 3 y 4 LEC, que exigen justificar cumplidamente la imposibilidad de la presentación de tales dictámenes con la demanda o con la contestación ”.

2) No es posible solicitar en la contestación a la demanda el examen médico del lesionado cuando no se haya realizado dicho examen, pudiendo hacerlo, en la fase previa prejudicial.

El artículo 37 de la LRCSCVM establece la obligación de todo lesionado de prestar la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones.

3) Se aceptan los argumentos recogidos en las sentencias dictadas por las Secciones 5a (16 de Marzo de 2018) y 4a (sentencias de fechas 14 de Septiembre de 2018, 19 de Octubre de 2018 y 26 de Abril de 2019) de esta Audiencia Provincial de Granada.

4) Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, ante un cambio de circunstancias y/o aparición de hechos nuevos, pueda la aseguradora aportar dictamen pericial en la contestación a la demanda o anunciar su aportación posterior.

Podría decirse que estas sentencias “Tsunami” han hecho correr ríos de tinta, existiendo numerosos artículos que las comentan, y que la doctrina interpretativa que se desprende de dichas sentencias ha provocado corrientes contradictorias de adhesión y de crítica por igual. También se han hecho eco de dichas sentencias otras Audiencias Provinciales ante las cuales se ha pretendido hacer valer aquella doctrina interpretativa, con resultado desigual como veremos a continuación.

Así, por ejemplo, en el artículo sobre “La preclusión de la prueba pericial en juicio cuando la aseguradora no acudió a ella en la oferta motivada”, de Fernández Gutiérrez⁸, su autor considera que si aceptamos la existencia de esta novedosa fase de prueba extrajudicial.- que condiciona el devenir de la proposición y práctica de la prueba en fase judicial.- no respeta el espíritu de la ley, ni garantiza a los intervinientes los mismos derechos y garantías, vulnerando principios básicos del proceso civil como los de contradicción e igualdad de armas, así como el derecho de defensa consagrado constitucionalmente. Por motivos de extensión de esta ponencia, me limito a dejar señalado a pie de página el enlace en el que se puede acceder a dicho estudio.

Por el contrario, otros autores se muestran conformes con la decisión contenida en la primera Sentencia “Tsunami”, y así, en un

8 <https://elderecho.com/la-preclusion-de-la-prueba-pericial-en-juicio-cuando-la-aseguradora-no-acudio-a-ella-en-la-oferta-motivada>

artículo publicado en el Blog “fm.abogados”⁹, su autor se muestra muy crítico con el artículo anterior al que me acabo de referir, y se declara totalmente de acuerdo con la inadmisión por preclusión de la prueba pericial médica en los casos en que dicha prueba se anuncia en la contestación a la demanda por la aseguradora. Igualmente, dejo a pie de página el enlace a dicho blog.

En cuanto a la repercusión que las diferentes Sentencias “Tsunami” han tenido en otras Audiencias Provinciales, resulta interesante abordar el estudio de la cuestión en la reciente jurisprudencia menor. Sin carácter exhaustivo, podemos citar numerosas resoluciones en las que otras Audiencias Provinciales ante las cuales había sido invocada la “doctrina Tsunami” para justificar la improcedencia de admitir (y por tanto, valorar), la prueba pericial de la aseguradora demandada, se han adherido o, por el contrario, se han apartado de la interpretación realizada por la AP de Granada:

- Así, por ejemplo, se adhiere a la tesis seguida por la AP de Granada la AP de Murcia, de la que podemos destacar el estudio profundo de la cuestión que se realiza en varias sentencias, como la de Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, Sentencia 113/2020 de 4 May. 2020, Rec. 784/2019, (luego reiterada en otras sentencias de la misma AP como la Sentencia 218/2020 de 28 de septiembre de 2020 Recurso: 427/2020):

“SEGUNDO.- Cuestiona la parte actora la incorporación por la aseguradora de tres informes (el del Sr. Santiago, el del Sr. Eladio y el del Sr. Eloy) por haberse aportado con la contestación a la demanda, cuando no se les presentó a los actores con motivo de la reclamación previa exigida por el artículo 7 de la Ley 35/2015.

La cuestión que se plantea por la parte recurrente es ciertamente polémica y ha generado resoluciones contradictorias en los tribunales. Son dos las posturas enfrentadas en esta materia.

A)-Por un lado, están aquellos que son partidarios de interpretar el artículo 7 LRCS en el sentido de que dicho trámite implica que ambas partes deben de aportarse, dentro de esta fase

extrajudicial, todos los informes y documentos en los que basen su propia posición ante la reclamación por las lesiones, tanto informes médicos como de biomecánicos o resultados de pruebas diagnósticas. Los argumentos que defienden esta postura pueden resumirse en las siguientes términos:

- No es posible admitir una posición pasiva de la aseguradora dentro de la fase de reclamación extrajudicial que se impone al lesionado como requisito de procedibilidad y que tiene por finalidad el intento de solucionar extrajudicialmente la reclamación.

- Entienden que la actitud de las aseguradoras bordea el fraude de ley, prohibido en los artículos 247.2 LEC y 11.2 LOPJ, pues se colocan en una posición más ventajosa que la del perjudicado, dado que éste está obligado a facilitar toda la documentación en la que base su reclamación, mientras la aseguradora se reserva la propia hasta el momento de la contestación de la demanda.

- Igualmente se entiende que existe una expresa previsión legal, dado que el artículo 7.3.c) LRCS hace referencia a la inclusión dentro de la oferta motivada y en el artículo 7.4.b) para la respuesta motivada, del “informe médico definitivo” elaborado por dicha aseguradora.

- Aceptar la aportación posterior de informes médicos que debieron elaborarse y entregarse antes del inicio del proceso judicial supondría volver a la situación anterior a la Ley 35/2015, con perjuicio de los principios de igualdad de armas y defensa.

- Se niega que exista algún tipo de indefensión para la aseguradora, pues ha existido un trámite previo extrajudicial en el que ha debido de obtener la documentación médica o de prueba y que ha debido de entregarla al perjudicado, al igual que éste está obligado a facilitar a la aseguradora todos los documentos en los que funde su reclamación, lo que supone un desequilibrio de las posiciones de las partes contrario al artículo 37 LRCS.

- La pasividad de la aseguradora bloquea el trámite extraprocesal previo de informe del Instituto de Medicina Legal.

Esta posición es la defendida por la Audiencia Provincial de Granada, a la que se refiere la parte apelante, contraria a la posibilidad de admisión de pruebas propuestas por la parte aseguradora y no entregadas en el

⁹ <https://www.fmabogados.com/inadmission-preclusion-prueba-pericial/>

trámite previo del artículo 7 LRCS, se mantiene desde la SAP Granada (5ª) de 16 de marzo de 2018 y la SAP Granada (4ª) de 14 de septiembre de 2018.

B)-Por otro lado, existen argumentos, defendidos en otras resoluciones judiciales, que justifican la posibilidad de aportar documentación e informes en fase de prueba, ya en el proceso judicial, los cuales se pueden resumir en los siguientes términos:

- La legislación procesal civil no contiene impedimento alguno para su aportación en el proceso, al autorizarlo los artículos 265.1 y 336 LEC, sin que haya norma procesal que justifique su no admisión, ni le prive de valor probatorio.

- Entienden que la propia Ley de Responsabilidad Civil y Seguro contiene consecuencias legales concretas y limitadas, para los casos de no entrega de dicha documentación, como es la consideración de este hecho como una infracción administrativa grave o leve (artículo 7.2.3º LRCS) o la condena al pago de los intereses de demora (artículo 7.2.4º LRCS).

- Consideran que la actuación previa extraprocesal no produce ningún efecto preclusivo sobre la proposición y admisión de la prueba.

- La postura contraria a la aportación de las pruebas en fase procesal supone una limitación del derecho de defensa de las aseguradoras y más cuando hay que entender que sólo puede calificarse como pericial aquella que se aporta con la contestación de la demanda cumpliendo las exigencias del artículo 342 LEC.

- La aseguradora tiene el derecho de reconocer al lesionado, pero no una obligación legal de hacerlo, sin que la falta de ejercicio de este derecho pueda ser objeto de sanción.

Esta posición es defendida por resoluciones como la SAP Cáceres de 6 de julio de 2017.

Como puede apreciarse estamos ante una cuestión polémica y que contiene argumentos jurídicos contrastados en ambas posiciones. Este tribunal, ante la necesidad de tener que tomar una de las posturas, considera que es más ajustada a la finalidad de la reforma de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos de Motor la postura contraria a la aportación de informes médicos o periciales en sede de prueba dentro del proceso



cuando los mismos no han sido acompañados a la oferta o respuesta motivada realizada por la aseguradora en la fase extraprocesal del artículo 7 LRCS, aceptando el criterio sentado por la Audiencia Provincial de Granada.

Para entender dicha conclusión, aparte de los argumentos ya alegados con anterioridad, es preciso partir de la finalidad y fundamento del artículo 7 LRCS en la nueva redacción dada al mismo en la reforma operada por la Ley 35/2015. Dicho procedimiento extrajudicial se corresponde con el principio básico de la reforma que no es otro que el denominado “cuerpo por papel” que no deja de ser nada más que una expresión de la buena fe exigible tanto al perjudicado como a la aseguradora. Dicho procedimiento se configura como la piedra angular del sistema de valoración de daños personales al incorporar una reclamación extrajudicial previa al proceso que supera el régimen anterior a esta reforma.

En virtud de este principio de buena fe, el lesionado está obligado a permitir ser reconocido por los médicos designados por la compañía de seguros (art. 37.2 LRCS), a reclamar con carácter previo a la interposición de la demanda, configurándose como un requisito de procedibilidad (art. 7.8.2º LRCS); así como a aportar cuanta información médica o asistencial o de cualquier otro tipo tengan en

su poder y que permitan cuantificar el daño (art. 7.1.3º LRCS).

-Por su parte, la aseguradora está obligada a emitir una oferta o respuesta motivada a la pretensión del lesionado en el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación (art. 7.2/3 LRCS), así como el deber de mostrar una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización. Dentro de esta contestación al perjudicado debe incluirse, tanto en la oferta como en la respuesta, de forma desglosada y detallada, los documentos e informes de que disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, todo ello para que "... el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo" (art. 7.3 LRCS) o para que "...acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada" (art. 7.4 LRCS). De hecho, tanto el artículo 7.3.c) como el artículo 7.4.b) utilizan un término imperativo " Contendrán..." para referirse a la documentación que debe acompañarse a la respuesta u oferta motivada y, en ambos casos, se incluye el informe médico definitivo.

Del juego conjunto de ambas obligaciones tanto del perjudicado como de la aseguradora se desprende que los informes médicos definitivos deben de estar realizados, por ambas partes, antes de que se lleve a cabo la oferta o respuesta motivada por parte de la aseguradora y dichos informes deben de ser conocidos previamente por la aseguradora y coetáneamente a la emisión de la oferta o respuesta motivada por el perjudicado. La lectura del artículo 37.3 LRCS nos lleva igualmente a la misma conclusión pues impone a los servicios médicos la obligación de proporcionar tanto a la aseguradora como al lesionado el informe médico definitivo, añadiéndose en dicho artículo que "... carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiese entregado con anterioridad".

La conclusión, a juicio de este tribunal, es evidente. Ninguna de las dos partes, ni la aseguradora ni el lesionado, podrán aportar al acto del juicio como prueba documentos e informes periciales que no hayan sido entregados anteriormente, en la fase preprocesal derivada del imperativo trámite del artículo 7 LRCS, a la parte contraria.

El principal argumento que se sustenta por los defensores de la posición contraria es la vulneración del derecho de defensa de la aseguradora, así como la inexistencia de norma

procesal que justifique el rechazo en fase de prueba de los informes periciales o documentos no entregados en la fase preprocesal a la parte contraria. Ambos argumentos, aunque respetables, no son compartidos.

Por lo que respecta a la vulneración del derecho de defensa de la aseguradora no se da en modo alguno. El artículo 7 LRCS impone que el informe médico definitivo sea anterior a la oferta o respuesta motivada, lo que implica que debería de estar en su poder cuando emita la misma. Por tanto, no se trata de un informe médico o pericial de otro tipo que sea desconocido por la aseguradora, sino de un informe ocultado al lesionado a pesar de la obligación legal de entregar el mismo. El perjuicio procesal aludido deriva de su propia pasividad (si no realizó dichos informes antes de la oferta o respuesta dicho informe médico, pudiendo hacerlo) o de su actuación contraria a los principios de buena fe que deben regir la relación lesionado-aseguradora. En cualquier caso, es una actuación directamente imputable a la aseguradora y que, en consecuencia, impide que pueda alegar indefensión o vulneración del derecho de defensa, si dicha prueba es rechazada en el momento de su proposición en juicio.

En contra de lo señalado como justificación de la no admisión, sí existen vías procesales que autorizan el rechazo. No habría problema en acudir a las previsiones del artículo 247.2 LEC, si se considera como una conducta contraria a la buena fe procesal, norma que autoriza a rechazar las peticiones o incidentes que supongan abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. También podría acudirse a las previsiones del artículo 336 LEC, poniéndolo en relación con el artículo 7 LRCS como norma especial frente a la norma general de la ley procesal, considerando precluido el momento de la aportación de un informe pericial o médico que, debiendo de haber sido entregado a la parte contraria en la fase preprocesal, no lo fue, salvo que justifique el actor que no era posible su aportación a dicha fase del artículo 7 LRCS antes de la presentación de la demanda (lo que es de todo punto imposible ante su configuración como requisito de procedibilidad) o la aseguradora demandada la imposibilidad de pedir y obtener dichos informes en el plazo de tres meses fijado en el artículo 7 LRCS. Por último, también se puede acudir, con carácter general, a las previsiones del artículo 6.4 CC, al entender que puede existir una actuación de la parte que oculte su informe en fraude de ley.

En todo caso, habrá que atender a cada supuesto:

- Considerando este tribunal que deberá rechazarse la aportación de estos medios de prueba no entregados en el trámite del artículo 7 LRCS en el proceso judicial bien los casos en los que exista oferta motivada o en aquellos en los que exista respuesta motivada en la que se rechace la cobertura del siniestro por falta de nexo causal o cuando no haya comunicación de la aseguradora, esto es, cuando no se haya realizado ni oferta ni respuesta motivada.

- Por el contrario, habrá que entender admisible la proposición o aportación en fase judicial en aquellos supuestos en los que exista respuesta motivada, en los que el rechazo del siniestro derive de la falta de cobertura del seguro o la existencia de culpa exclusiva del otro conductor, esto es, en aquellos supuestos en los que el rechazo del siniestro venga justificado en aspectos ajenos a la propia existencia y alcance de las lesiones, supuestos éstos en los que no parece imprescindible la realización de informe médico definitivo, dado que el rechazo se justifica en otros motivos, jurídicos o fácticos”.

Por el contrario, no son pocas las Audiencias que se han apartado de la tesis interpretativa seguida por las Audiencias Provinciales de Granada y de Murcia. Ejemplo de ellas son las siguientes:

- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, Sentencia 347/2020 de 6 Jul. 2020, Rec. 266/2020:

“TERCERO.- Admisión de prueba pericial .

1.- La parte demandada y apelada aportó con su contestación informe pericial médico e interesó en la audiencia previa el reconocimiento de la lesionada por la mismo perito. La parte actora recurrió la admisión en la audiencia previa y protestó la desestimación del recurso. El argumento, que reproduce en el recurso, es que la posibilidad de la aseguradora de practicar informes periciales está prevista en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre con carácter previo a la elaboración de una oferta motivada y de no efectuarse ésta decae su derecho a hacer uso de prueba pericial en el proceso posterior. Cita al respecto la sentencia la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) núm. 110/2018 de 16 de marzo.

2.- El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se

aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor redactado por el apartado tres del artículo único de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, no modifica el régimen de medios de prueba de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La falta de realización de oferta motivada se considera como infracción administrativa grave pero no puede entenderse, a falta de disposición expresa, que limite la posibilidad de utilizar la prueba pericial en el proceso posterior, a pesar la inactividad de la aseguradora que imposibilita un acuerdo previo procediendo sin embargo a allanarse parcialmente a la pretensión actora una vez presentada la demanda.”

- Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, Sentencia 222/2020 de 18 May. 2020, Rec. 812/2019:

“SEGUNDO.- En cuanto a la indebida admisión de la prueba pericial presentada por la parte demandada; esta Sala, aun reconociendo que la cuestión jurídica sobre el carácter vinculante de la oferta motivada que establece el art. 7 de la LRCSCVM y la posibilidad de que las Aseguradoras puedan aportar informes periciales con posterioridad a dicho momento no ha obtenido una respuesta uniforme en las sentencias de las Audiencias Provinciales después de la reforma introducida en el art. 7º de la LRCSCVM por la Ley 35/2015, 22 de septiembre, y prueba de ello son las sentencias de la AP de Granada que cita la parte apelante, sin embargo como dijo esta Sala en su sentencia de fecha 16 de junio pasado dictada en el Rollo de apelación nº 850/18, Ponente Sr. Sánchez Gálvez: “El régimen de la oferta motivada que establece el art. 7º de la LRCSCVM extrae esa obligación formal de la aseguradora del ámbito de la autonomía de la voluntad, erigiendo su incumplimiento, ya desde la reforma introducida por la Ley 21/2007, en infracción administrativa sancionable y, a efectos indemnizatorios, comporta desde entonces que se devenguen intereses de demora conforme a lo previsto en el art. 9 del propio texto legal, lo que responde a la obligación legalmente exigible, establecida en el mismo artículo, de que el asegurador observe desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización; obligación que halla su correspondencia en que incumbe al perjudicado, conforme a lo establecido en el art. 37.2 después de la reforma introducida por la

Ley 35/2015, ofrecer la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por el eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones, de manera que se establecen deberes recíprocos de colaboración, fundamentalmente para la elaboración de los informes médicos que debe proporcionar la aseguradora en el plazo de formulación de la oferta o respuesta motivada, recalando dicho artículo que carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad. “: Esto es la norma contempla las consecuencias que para la Aseguradora conlleva el no cumplimiento de lo preceptuado en ella, pero no impide que con posterioridad haga uso de los medios de prueba que la Ley le confiere en apoyo de sus pretensiones, entre los que se encuentra evidentemente la prueba pericial. En este caso el informe pericial se aportó con la contestación a la demanda conforme lo establecido en el artículo 337 de la LEC.

Cuestión distinta es la valoración que del mismo se realice por la Sala atendido el resto de material probatorio aportado y obrante en autos sobre la cuestión litigiosa.

Debiéndose desestimar dicho motivo de oposición”.

- Audiencia Provincial de Málaga, Sección 7ª, Sentencia 30/2019 de 8 May. 2019, Rec. 7/2019:

SEGUNDO.- La parte actora recurrente considera que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 7 y 37 del RDL 8/2004 , tras la modificación operada por la Ley 35/2015, aplicable a los accidentes ocurridos después del 1 de enero de 2016, resulta extemporánea la aportación de informe pericial por parte de la aseguradora contraria, toda vez que dicho trámite precluyó al haber tenido la aseguradora la obligación de remitir al perjudicado el informe médico definitivo junto con la oferta motivada, cosa que no hizo. Cita en apoyo de su tesis las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada núm. 110/2018, de 16 de marzo, de la sección 5ª, y núm. 244/2018, de 14 de septiembre, de la sección 4ª, que consideran procedente la inadmisión de la prueba pericial médica interesada por la aseguradora en el escrito de contestación, en aquellos casos en que incumpla su obligación de aportar el informe médico definitivo que requiere el artículo 7 número 4º apartado b) de la LRCSCVM .

Se dice en estas sentencias que: “ no

estamos ante un caso de limitación del derecho de defensa, por improcedente denegación del acceso a los medios de prueba reconocidos a favor de cualquiera de las partes en el litigio... sino ante las consecuencias de la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de conformación de los elementos de conocimiento que permiten a ambas partes, con todas las garantías, acudir al litigio en caso de ausencia de acuerdo o mediación; impeditiva de la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que omitió en el momento legalmente previsto al efecto. Siempre en el bien entendido que tan solo se limita la posibilidad de proponer prueba pericial médica con reconocimiento del perjudicado, para valorar la situación que debió ser concretada por la participación de la compañía en el trámite prejudicial “.

Lo contrario, se dice: “ abocaría al retorno a la situación preexistente a la reforma operada por Ley 35/2015 de 22 de septiembre, en la que la valoración prejudicial del alcance de los daños quedaba supeditada al trámite facultativo del art. 38 de la LCS ; provocando, además, un evidente desequilibrio entre las posiciones de ambas partes, contrario al deber recíproco de colaboración que contempla el art. 37 de la LRCSCVM, al permitirse a la aseguradora desvincularse del trámite de valoración previo, al tiempo que la cumplimentación del mismo se contempla para la víctima como requisito de procedibilidad, por su exigibilidad imperativa para la admisión a trámite de la demanda conforme al apartado 8 de su citado art. 7 “.

Es evidente que la ocultación de dicho informe en la fase extrajudicial no solo infringe el requisito previsto en los artículos 7 número 3 apartado c) y 37 número 3, sino que también vulnera los principios de colaboración, buena fe y transparencia que inspiró la reforma y que recalca la Guía de Buenas Prácticas.

Ahora bien, tanto la LRCSCVM, como la LECiv, prevén expresamente las consecuencias del incumplimiento. En estos casos el legislador acuerda la imposición a la aseguradora de la sanción administrativa de multa en los términos previstos en la Ley 20/2015, de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Además, se prevé la condena a los intereses del artículo 20 de la LCS para el caso de que la aseguradora no acompañe a la oferta motivada, debiendo hacerlo, el informe médico definitivo.

En esta dirección se manifiesta también

la sentencia: núm. 98/201925 de febrero de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6ª., que nos dice: “Ciertamente si la aseguradora consideraba que la reclamación debería ser rechazada está obligada a dar una respuesta motivada que cumpla los requisitos del artículo 7.4 de la Ley 35/15; sin embargo, como correctamente señala la juez a quo, el propio precepto establece las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación, al señalar que constituirá infracción administrativa grave o leve y se devengarán intereses de demora, pero en modo alguno impide a la parte el ejercicio de las acciones que estime oportunas, por lo que no se genera indefensión alguna”. Por lo que considera que no es motivo de inadmisión de la pericial aportada por la parte demandada. “

- Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, Sentencia 1/2020 de 9 Ene. 2020, Rec. 591/2019:

“SEGUNDO.- Extemporaneidad del informe pericial

8. Entiende la parte recurrente que el informe pericial del Dr. Nicolas que la aseguradora aportó a los autos -y del que se sirve la sentencia apelada para justificar la indemnización reconocida- no debió ser admitido a trámite por cuanto ni los art. 7 y 37 del RDL 8/2004 ni el art. 336 de la LECi lo permitían.

9. Más concretamente, entiende que en el nuevo sistema de reparación de los daños diseñado por el RDL 8/2004, tras su reforma por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, la ‘oferta motivada’ de la aseguradora debe contener “de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo” (art. 7.3), de donde resulta que al no haberse acompañado con la oferta motivada dicho informe pericial, la aseguradora ya no podía luego valerse de este documento como medio probatorio.

10. El recurso no puede prosperar. En su oferta motivada la Aseguradora ya indica que la documentación médica tomada en consideración para justificar su oferta motivada es el Informe médico del FREMAP; el Informe de Seguimiento del CM TEKNON; el informe de rehabilitación; y las facturas de consultas y

rehabilitación, con expresa indicación de que tan solo computa “ el tiempo que habría invertido en realizar el tratamiento de rehabilitación de una forma continuada e inmediata al siniestro”.

11. Toda esa documentación es la que el propio actor había acompañado a su escrito de reclamación previa que en su momento presentó a la aseguradora por lo que está claro que ambas partes hacen una interpretación discrepante de una misma documental y que la aseguradora demandada, en orden a resolver la misma, propuso en juicio una pericial que respaldase su tesis.

12. Pues bien, negar a cualquiera de las partes su derecho a proponer prueba pericial supondría una limitación inaceptable de su derecho de defensa y una vulneración de la tutela judicial reconocida en el art. 24 CE. Cosa distinta es que la aseguradora, antes de formular su propuesta, hubiera recabado la visita del lesionado y dispusiere de aquel “informe médico definitivo” en cuyo caso podría entrar a discutirse la viabilidad de una nueva pericial pero, hay que insistir, este no es el supuesto de autos pues la aseguradora formuló oferta sin que sus servicios médicos hubieran visitado al lesionado.

13. Por último, resta señalar que la aportación del dictamen pericial tampoco conculca el art. 336 de la LECi por cuanto tratándose de un juicio verbal, no parece que en los diez días que tenía la demandada para contestar la demanda, dispusiera de tiempo material suficiente para disponer del referido dictamen pericial, máxime cuando era necesaria la exploración y la anamnesis del lesionado para la correcta evaluación de sus lesiones.”

- Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, Sentencia 98/2019 de 25 Feb. 2019, Rec. 581/2018:

“CUARTO.- La parte recurrente alega que no cabe la admisión de la pericial biomecánica aportada por la parte demandada por considerarla extemporánea y que le genera indefensión, ya que tras haber planteado a la aseguradora oferta motivada de indemnización por esta no se dio respuesta alguna. Se invoca la infracción del artículo 7.2 Ley 35/15 de 22 de septiembre . Ciertamente si la aseguradora consideraba que la reclamación debería ser rechazada está obligada a dar una respuesta motivada que cumpla los requisitos del artículo 7.4 de la Ley 35/15 ; sin embargo, como correctamente señala la juez a quo, el propio

precepto establece las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación, al señalar que constituirá infracción administrativa grave o leve y se devengarán intereses de demora, pero en modo alguno impide a la parte el ejercicio de las acciones que estime oportunas, por lo que no se genera indefensión alguna. En cuanto a la aportación de la prueba pericial biomecánica la misma fue anunciada mediante otrosí del escrito de contestación a la demanda y aportada con la antelación legalmente prevista a la celebración del juicio, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 337.1 LEC.

Finalmente, y a modo de “anécdota”, señalar que la Audiencia Provincial de Granada en la Sentencia 335/2019 de 3 May. 2019, (Rec. 898/2018, Sección 3ª), dictada precisamente por la Magistrada que se había abstenido en la votación en el Plenillo de las Secciones Civiles de la AP de Granada, (Doña Angélica Aguado Maestro), la parte actora interpone recurso de apelación por la indebida admisión de la prueba pericial aportada por la compañía de seguros antes de la celebración del juicio, al infringir los artículos 7 y 37 del RDLeg 8/2004 y el art. 337 de la LEC, y la citada sentencia desestima el motivo considerando que *la admisión de la prueba pericial aportada por la compañía de seguros antes de la celebración del juicio se ajusta a la ley, y que el caso no coincide con el analizado por la Sección 5ª de esa Audiencia Provincial de Granada, en la sentencia de 16 de marzo de 2018.* Así, en este caso la compañía de seguros al realizar la oferta de indemnización de las lesiones le envió al letrado que actuaba en defensa de los intereses del actor, el informe médico emitido por una clínica de Valoración del Daño Corporal que había sido emitido tras examinar al lesionado y analizar el informe médico realizado a su instancia, ofreciéndole una cantidad por los días en que tardaron curaron las lesiones, sin secuelas, documentación que se aportaba con la propia demanda.

Señala la sentencia que *“Atendiendo a este informe entregado por la compañía de seguros al perjudicado con ocasión de hacerle la oferta motivada de la indemnización, la prueba pericial aportada por Zurich antes de la celebración del juicio no infringiría los artículos que se mencionan, pues la prueba pericial -en relación a las secuelas que es el objeto de debate en esta segunda instancia-, viene a reproducir la información médica entregada en su día y, en consecuencia, las razones o motivos médicos por los que entonces entendía la compañía de seguros que no procedía reconocerle ninguna cantidad por secuelas, argumentos que vienen*

a ser confirmados en la pericial aportada al proceso”, y añade que *“Por otro lado, la aportación del informe antes del juicio se ajusta el art. 337 de la LEC, en primer lugar, porque la parte actora ya tenía en su poder un informe similar que le fue entregado por Zurich antes del juicio”,* y porque *“resulta razonable que el informe pericial no pueda aportarse junto con la demanda, por cuestiones de simple logística y esta circunstancia no puede amparar una limitación al derecho de defensa de las partes, sin olvidar que esta aportación no le ha causado a la recurrente ninguna clase de indefensión, pues se ha presentado dentro de los plazos legales, lo que le ha permitido examinar el informe con la antelación necesaria antes del juicio, así como su propio perito”.*

Como vemos, se trata en definitiva de una cuestión que no es en modo alguno pacífica, que existen argumentos a favor y en contra de la tesis por la que se decantó en 2018 la AP de Granada y que la cuestión, lejos de haber sido resuelta, sigue candente cada día en los Juzgados de primera instancia de toda España al celebrar las audiencias previas y/o vistas de juicios verbales en materia de accidentes de circulación.

Finalizo con una reflexión personal sobre esta cuestión, cuya respuesta jurídica entiendo que no es, en modo alguno, simple, y cuyo abordaje, atendiendo a la regulación actual, pasa por múltiples consideraciones y ponderación de derechos, obligaciones recíprocas e intereses que entran en conflicto.

La solución que, de forma tan contundente, ofreció en su día el Plenillo de la AP de Granada, y por la que se decanta la AP de Murcia, creo que sería, sin lugar a dudas, la solución “de lege ferenda”, y que lo deseable es que el legislador hubiera abordado de una forma más clara la cuestión con motivo de la reforma introducida por Ley 35/2015 de 22 de septiembre, modificando al efecto la LEC, cosa que no ha hecho: esta constatación, podría considerarse como un simple problema de defectuosa técnica legislativa, (el legislador ni siquiera se planteó a priori los problemas que podría suscitar esta cuestión, como sucede en no pocas ocasiones); pero también podría estimarse que, simplemente, en la intención del legislador no estaba introducir esas consecuencias procesales tan gravosas para la aseguradora. De hecho, nótese que la introducción del apartado 5 del artículo 336 de la LEC, (que establece que *“A instancia de parte, el juzgado o tribunal podrá acordar que*

se permita al demandado examinar por medio de abogado o perito las cosas y los lugares cuyo estado y circunstancias sean relevantes para su defensa o para la preparación de los informes periciales que pretenda presentar. Asimismo, cuando se trate de reclamaciones por daños personales, podrá instar al actor para que permita su examen por un facultativo, a fin de preparar un informe pericial¹⁰), fue introducido A POSTERIORI de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, dado que dicho apartado se añade por la Ley 42/2015, de 5 de octubre¹⁰, lo que carecería de lógica si verdaderamente el legislador quiso sancionar a la aseguradora con la imposibilidad de aportar informes periciales y/o de examinar al lesionado con motivo del posterior proceso judicial.

Otro aspecto de la cuestión ya evidenciado en esta ponencia a través de algunas resoluciones es si cabe identificar el “informe médico definitivo” o “los informes periciales privados complementarios” a que se refiere el artículo 7 LRCSCVM con el “informe pericial propiamente dicho” y regulado en los art. 335 y siguientes de la LEC. Me remito, en este punto, a la clasificación que con gran acierto realiza GARCÍA-CHAMÓN CERVERA¹¹.

Por otro lado, es obvio que como juzgadora de instancia respeto (y acato) el criterio que las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Granada adoptado en el Plenillo de mayo de 2019, pero en todo caso estimo que, como siempre, hay que examinar cada caso en concreto, y establecer, de forma general y absoluta las conclusiones a las que llega al Plenillo, estimo que es una postura que carece del suficiente apoyo normativo y que va más allá de las consecuencias legales que, a tenor de los artículos de la LEC y de la LRCSCVM, entran en juego y en aplicación. Está claro que, con la existencia de la fase de reclamación previa extrajudicial regulada en el artículo 7 de la LRCSCVM, ya difícilmente podrá justificar la aseguradora la imposibilidad de aportar el informe pericial con la contestación a la demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 336.4 de la LEC, y 337.1 de la LEC, que señalan, respectivamente, que “*El demandado que no pueda aportar dictámenes escritos con la contestación a la demanda deberá justificar la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar*”

y que “*Si no les fuese posible a las partes aportar dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, junto con la demanda o contestación, expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso, pretendan valerse*”: pues si ha habido reclamación previa del perjudicado, y la aseguradora no observado una conducta activa, diligente y responsable en la cuantificación del daño, en el ofrecimiento de una respuesta o de una oferta motivada, etc, es claro que no estará justificado el mero anuncio del dictamen pericial en la contestación a la demanda ni la imposibilidad de su aportación. Pero tengo serias dudas de que fuera de esa consecuencia procesal, puedan extraerse otras, ya que no comparto el criterio de que el legislador anticipara el momento de la prueba sobre el alcance de las lesiones a esa fase extraprocesal a modo de “prueba anticipada”, ni impuso, pudiendo haberlo hecho así, otras consecuencias a la conducta de la aseguradora que las relativas a la consideración de esa conducta como infracción administrativa grave (habrá que estar al desarrollo reglamentario que el artículo 7 permite), o la imposición a la misma del interés moratorio del artículo 20 de la LCS. A esas consecuencias puede añadirse, en los casos de estimación total o sustancial de la demanda, la expresa declaración de temeridad de la aseguradora a efectos de costas, consecuencia ésta también prevista en el artículo 394.3 LEC.

Mas allá de esas consecuencias que sí están expresamente previstas en el ordenamiento jurídico, considero que privar a la aseguradora en el procedimiento declarativo y por tanto una vez judicializada la reclamación de la posibilidad de aportar un informe pericial de valoración del daño corporal por el hecho de no haber respetado los deberes que respecto a la emisión de la oferta y/o la respuesta motivada le impone el artículo 7, va más allá de las consecuencias que quiso prever el legislador para ese supuesto y por tanto vulnera su derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, cuyo contenido y alcance se precisa, entre otras muchas, en las resoluciones del Tribunal Constitucional, (Sala Primera), Sentencia 77/2007 de 16 Abr. 2007, Rec. 6625/2004 o Sentencia 168/2002 de 30 Sep. 2002, Rec. 632/1998) que me limito a dejar reseñadas para su consulta.

¹⁰ Ref. BOE-A-2015-10727.

¹¹ <https://elderecho.com/el-informe-medico-y-su-valor-probatorio-en-la-determinacion-de-los-danos-y-perjuicios-tras-la-ley-352015>